

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS D'USUFRUIT

DROIT FRANÇAIS

DE LA PROTECTION DES EAUX

CONTRE LES TRAVAUX DE MINES

Thèse pour le Doctorat

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le Mercredi 11 Avril 1894, à une heure

PAR

Louis PERREAU

Président : M. CHAVEGRIN, Professeur.

Suffragants : { MM. ESMEIN,
 JOBBÉ-DUVAL, } *Professeurs.*
 CHÉNON, *Agrégé.*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

1894



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552012_0008

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS D'USUFRUIT

DROIT FRANÇAIS

DE LA PROTECTION DES EAUX

CONTRE LES TRAVAUX DE MINES

Thèse pour le Doctorat

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

le Mercredi 11 Avril 1894, à une heure

PAR

Louis PERREAU



Président : M. CHAVEGRIN, Professeur.

Suffragants : { MM. ESMEIN, } *Professeurs.*
 { JOBBÉ-DUVAL, }
 { CHÉNON, } *Agrégé.*

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16. rue Soufflot, 16

1894

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

DU LEGS D'USUFRUIT

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

Il y a deux sortes de servitudes : les unes, créées au plus grand avantage de la propriété, apportent aux fonds à qui elles profitent les éléments nécessaires à l'augmentation de leur valeur, au développement de leur exploitation ; elles ne sont qu'une gêne légère pour ceux qu'elles atteignent : ce sont les servitudes réelles ; les autres, les servitudes personnelles, absorbent au profit du bénéficiaire, qui souvent les dissipe, les produits du fonds grevé : elles sont une cause d'amoin- drissement de la propriété, une dislocation du faisceau de ses qualités ; et cela est tellement vrai que, jusque dans les siècles les plus avancés, cette idée de sépa- ration, de démembrement est la plus persistante : « *Ususfructus in multis casibus pars dominii est* »,

l'usufruit est plutôt une partie du domaine, dit Paul. (D. VII, 1, loi 4). Aussi n'est-il pas étonnant que les Romains, qui crurent qu'une propriété forte est une condition nécessaire à l'établissement d'une société puissante, n'aient d'abord songé qu'aux servitudes réelles; dès la loi des XII Tables, la servitude de passage est réglementée; [tandis qu'il faut parcourir de longs siècles pour trouver dans les auteurs une allusion à l'usufruit.

Mais, si les inconvénients économiques de l'usufruit avaient d'abord effrayé le législateur, ses avantages pratiques ne tardèrent pas à se révéler aux yeux des particuliers. Les servitudes personnelles, et, surtout, la plus importante d'entre elles, l'usufruit, durent leur naissance aux testaments; permettant au testateur de gratifier un étranger, d'assurer son existence, sans spolier ses propres héritiers, l'usufruit facilitait les arrangements de famille. C'est surtout dans les arrangements entre époux que l'utilité de l'usufruit se montrait, évidente. La forme la plus répandue du mariage, à Rome, était la « manus »; elle donnait au mari la disposition des biens de la femme; mais, celle-ci était soutenue dans son rang et dans sa fortune par le rang et la fortune du mari. Lorsque le mari mourait avant la femme, les Romains considéraient qu'il devait assurer à sa veuve, par testament, la continuation de l'état dans lequel il l'avait entretenue pendant le mariage, et lui fournir la compensation de ce qui était

entré dans le patrimoine commun, de son chef. La loi le laissait libre, mais l'honneur du père de famille était pour ainsi dire engagé à ces dispositions. Le mari s'acquittait de ce devoir, dans son testament, au moyen de différents legs, et, entre autres, du legs de la dot. Mais, il fallait faire plus que rendre à la femme sa dot, il fallait lui restituer ce dont elle avait enrichi le patrimoine, de toute façon, et surtout reconnaître les soins et le dévouement qu'elle avait apportés dans la maison, le respect que la dignité de sa vie avait su imposer à tous pour la famille où elle était entrée; il fallait éviter, en même temps, de porter préjudice aux enfants de famille, dont, bien souvent, le travail avait constitué une partie du patrimoine. Aussi les Romains avaient-ils pris de bonne heure l'habitude de faire à la veuve des legs d'usufruit, qui, sans nuire aux enfants, permettaient à la veuve de soutenir avec honneur le nom que son mari lui avait laissé. Une remarque qui s'impose, lorsqu'on jette les yeux sur le titre du Digeste qui traite spécialement du legs d'usufruit, est le grand nombre de lois, un tiers environ du total, qui concernent le legs d'usufruit fait à la femme.

Sans doute, l'usufruit fut restreint d'abord aux choses productives de fruits; puis, les revenus en argent furent assimilés aux fruits naturels, sauf pour quelques différences de détail, et reçurent le nom de fruits civils; enfin, l'usufruit s'étendit à tous les biens du patrimoine; ce dernier progrès fut l'œuvre d'un sénat.

tus-consulte de la période impériale (D. VII, 1, loi 3, VII, 5, loi 1).

Si, donc, dans la matière de l'usufruit, la plupart des auteurs, si, maintenant encore, nos études se sont attachées spécialement au legs d'usufruit, ce n'est pas seulement parce que le legs est le moyen de constitution le plus fréquent de cette servitude, c'est surtout parce qu'il en est l'origine et la cause première.

L'usufruit ne date pas des premières années de Rome ; le temps de sa naissance est difficile à préciser ; il existait certainement au dernier siècle de la République et c'était alors une institution assez avancée, car les jurisconsultes de cette époque se trouvent déjà en face de difficultés pratiques qui témoignent d'une application un peu prolongée et que Cicéron nous présente comme des exemples de discussions dès lors courantes : ce sont les questions de savoir si l'usufruitier doit réparer la maison qui se détériore, la manière dont il peut disposer du vin et de l'huile, les droits qu'il a sur l'enfant d'une esclave (Cic., Top. III, et de Fin. I, 4).

La rigueur de l'ancien droit civil arrête quelque temps les progrès de l'usufruit : le prêteur, le premier, dans l'édit, apporte des changements à la loi ; puis, il fait l'objet des études de Scœvola, de Cicéron ; les diverses écoles de jurisconsultes apportent leur pierre au monument, mais en mettant un soin particulier à respecter la logique des premiers principes et les appa-

rences des anciennes lois. Enfin, Justinien n'a plus qu'à opérer une œuvre de fusion ; il supprime quelques distinctions surannées, quelques formes vieilles.

Ces progrès de l'usufruit, ou plutôt du legs d'usufruit, seront exposés dans plusieurs chapitres qui traiteront successivement des différentes phases de l'existence du legs : la première période est celle où le legs écrit par le testateur, existe déjà, mais non pas définitivement ; il lui faut attendre une sanction qui est, après la mort du testateur, l'addition d'hérédité, coïncidant avec la « diei cessio » ; il produit alors tous ses effets dans la personne du légataire ; mais, dernière étude, il faut prévoir le cas où le legs est caduc et profite à un autre que celui auquel le testateur le destinait.

Voici les titres de ces chapitres :

Chapitre I. — Confection du legs.

Chapitre II. — « Diei cessio ».

Chapitre III. — Droits et obligations du légataire.

Chapitre IV. — Caducité et accroissement.

CHAPITRE I.

CONFECTION DU LEGS

Capacité du testateur.— Objets et quotité de patrimoine sur lesquels peut porter l'usufruit.— Des différentes formules.
— Termes à employer.— Modalités.

La capacité du testateur se compose d'éléments divers : en premier lieu se place la capacité personnelle, c'est-à-dire le pouvoir de faire ou de ne pas faire un legs d'usufruit ; elle ne comporte pas de lois spéciales ; quiconque a la « *testamenti factio* », la capacité de faire un testament, a, par là même, la capacité d'y introduire un legs d'usufruit ; il est inutile d'insister davantage sur ce point.

Un second point de vue comprend ce qu'on peut appeler la capacité extrinsèque, nom général sous lequel il est permis de grouper les règles qui s'imposent au testateur quand il veut user de son droit de faire un legs d'usufruit ; ces règles, qui indiquent les objets et la quotité de patrimoine dont l'usufruit peut être légué, les formules, les termes, les modalités compatibles avec ce genre de legs, ces règles sont des plus larges à l'époque extrême du droit romain, sous Justinien ; elles

le sont beaucoup moins au début ; là, comme en toute chose, le caractère formaliste des Romains primitifs arrête longtemps le développement d'une institution qui ne s'étend que du jour où l'esprit délié et libéral de la Grèce s'impose, jusque sur les bords du Tibre, aux discussions des juriconsultes.

Dans leur application au legs d'usufruit, elles présentent souvent des caractères particuliers : le détail en est intéressant à voir.

DES OBJETS, DE LA QUOTITÉ DU PATRIMOINE SUR LESQUELS PEUT PORTER LE LEGS D'USUFRUIT. — La première question que doit résoudre un testateur qui veut faire un legs d'usufruit est celle de savoir quels biens il peut faire rentrer dans sa disposition. Peut-il léguer l'usufruit des choses de consommation, des fonds provinciaux, des créances, des servitudes, des objets qui ne lui appartiennent pas ? a-t-il une entière liberté pour attribuer selon ses préférences la totalité de son patrimoine ? Autant de questions qui reçoivent des solutions différentes suivant l'époque à laquelle on se place.

Des règles qui, sous la République, régissent la matière, il ne reste rien, ou peu de choses ; il n'est pourtant pas très difficile de les découvrir en cherchant, dans les définitions de l'usufruit les conclusions les plus directes qu'on peut en tirer, conclusions que n'osèrent certainement pas dépasser les premiers juriconsultes, et en considérant, dans les siècles plus avancés, le travail des prudents, qui, par leurs efforts à introduire

des règles nouvelles, révèlent l'état du droit antérieur.

« *Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia.* » (Inst. liv. II, Tit. IV). L'usufruit est le droit de se servir des choses d'autrui et d'en percevoir les fruits, la substance des choses restant sauve. Voilà qui exclut bien des richesses : l'usufruit doit porter sur des choses, c'est-à-dire sur des biens matériels, des objets que peut toucher la main, et cela met hors de cause les créances et les servitudes qui sont des biens immatériels. Il faut aussi que les objets légués soient susceptibles d'usage et produisent des fruits ; les choses qui n'ont pas d'utilité en dehors de leur consommation ne peuvent pas être comprises dans les dispositions dont il s'agit. Mais, il faut faire attention que, si certains objets sont classés par leur nature comme des choses de consommation, il peut arriver que, par la destination spéciale que leur a donnée le testateur, elles soient retirées de cette catégorie ; avant d'invalider une disposition testamentaire portant sur de tels objets, on doit considérer l'intention du testateur : le Digeste offre plusieurs espèces qui peuvent servir d'exemples : le legs d'usufruit de vêtements est regardé, dans un fragment d'Ulpien, comme portant sur des choses dont on peut jouir sans abuser : « *non quantitatis ususfructus,* » dit-il, (Dig. liv. VII, tit. I, l. 15 § 4). L'exemple de pièces de monnaies anciennes dont on se sert comme de parures est encore plus

classique et plus frappant. (Dig. liv. VII, tit. I, l. 28, fr. de Pomp.).

Pour les fonds provinciaux, les biens qui ne font pas partie du patrimoine du testateur et la quotité d'héritage dont il peut gratifier un légataire, il faut se reporter aux lois générales qui gouvernent les testaments.

Les fonds provinciaux ne peuvent être soumis à un droit de propriété; il ne serait pas logique qu'ils pussent faire l'objet d'un droit qui n'est qu'un démembrement du droit de propriété; ce raisonnement a dominé la législation primitive. Il est probable que, de très bonne heure, ces principes s'adoucirent : en effet, si les possesseurs du sol provincial n'en avaient pas la propriété, au sens romain du mot, ils en avaient bien réellement une sorte de propriété, qui différait du « *dominium* » par le droit supérieur que le peuple romain se réservait sur elle : les pactes et les stipulations furent employés à la transmettre, et Gaius, qui le rapporte (Inst. Comm. II, § 31), ajoute qu'ils servaient à en transmettre aussi l'usufruit. Mais cette faculté était de beaucoup antérieure à Gaius; et, de même que les pactes et stipulations, les legs avaient été rendus possibles par le prêteur qui avait permis la quasi-possesion et la quasi-tradition des fonds provinciaux.

Le droit, pour le testateur, de faire de biens ne lui appartenant pas, l'objet d'un legs, est très ancien : il doit être contemporain de la première formule du legs

« per damnationem », formule créée pour la plus grande liberté du testateur. Il est vrai qu'une phrase du Digeste pourrait nous faire hésiter; elle est tirée du commentaire d'Ulpien sur Sabinus et dit : « Le sénatus-consulte (celui qui fut rendu sous Auguste) comprend même l'usufruit légué sur les choses d'un autre. » Ulpien semble mentionner une faculté nouvelle; mais il y a tout lieu d'assimiler, sous le rapport du legs de la chose d'autrui, le legs d'usufruit à celui de la pleine propriété; or, une telle disposition était permise bien avant le sénatus-consulte. Le testateur peut même léguer l'usufruit d'une chose dont il n'a que la nue-propriété; c'est du moins ce qu'affirme L. V. Mæcianus, jurisconsulte qui vivait sous Antonin le Pieux au ⁱⁱ^e siècle de notre ère et qui, sans doute, ne faisait que constater un droit depuis longtemps reconnu (Dig. Liv. VII, Tit. I, l. 72, fr. d'Ulpien).

Enfin, les lois spéciales, restriction de la faculté de léguer, s'appliquent au legs d'usufruit; telles sont, sous la République, la loi Furia (an de Rome 571), qui limite à 1,000 as la valeur des legs; la loi Voconia (an de Rome 585) qui interdit au testateur de gratifier le légataire d'une libéralité plus considérable que ce que recueille l'héritier; la loi Falcidia, la plus importante (an de Rome 714) qui ordonne de laisser à l'héritier le quart au moins de l'hérédité.

De Cicéron à Alexandre Sévère, l'usufruit est cité bien plus souvent; probablement dès le règne d'Au-

guste, un Sénatus-Consulte, rapporté dans les Pandectes, qui n'en donnent ni le nom, ni la date, déclare qu' « on peut léguer l'usufruit de toutes les choses qui sont dans le commerce. » Beaucoup d'auteurs, et M. Gust. Hugo entre autres, (Hist. du Droit romain § 366) le placent, avec raison semble-t-il, immédiatement après les lois caducaires (lois Julia et Papia Poppœa, ans 757 et 762 de Rome) ; en effet, il n'existait pas du temps de Cicéron (mort en l'an 710 de Rome) qui, dans ses Topiques (Top. III), expose, sur l'usufruit, des opinions qui ne pouvaient être admises qu'avant sa promulgation : Sabinus, Cassius, Proculus et Nerva, qui l'ont commenté, et dont la carrière juridique s'est écoulée sous Tibère après avoir commencé sous Auguste, ne permettent pas de le considérer comme postérieur à ces princes ; enfin la logique la plus étroite, le raisonnement le plus serré suffiraient à démontrer que le Sénatus-Consulte sur les objets dont on peut léguer l'usufruit est la conséquence directe des lois caducaires. En vertu de ces lois, la quotité de patrimoine disponible au gré du testateur était très restreinte dans un certain cas : lorsqu'un enfant n'était pas né du mariage, l'époux survivant ne pouvait recueillir dans la succession du prédécédé, plus que le dixième des biens ou le tiers en usufruit (Règ. Ulp. tit. XV in fine) ; la plus grande injustice était le résultat de cette règle : car la disposition testamentaire d'usufruit avait tout son effet si le patrimoine de l'époux décédé

se composait de richesses susceptibles d'usufruit ; elle n'en comportait aucun si le de cujus était un banquier n'ayant comme actif que des créances, ou si, possesseur d'immeubles, il avait, à la veille de sa mort, tout vendu et converti en argent comptant. L'époux survivant, qui avait mené jusque là une existence large, pouvait, par l'effet du hasard et d'une législation mal entendue, se trouver réduit à un sort misérable. C'est alors, sans nul doute, qu'intervint le Sénatus-Consulte. « L'usufruit peut porter sur toutes sortes de biens. » Telle fut sa déclaration ; les juriconsultes l'ont exploitée.

Ils convinrent d'abord que cela comprenait les choses de consommation ; «... Senatus-consulto inductum videtur, ut earum rerum, quæ usu tolluntur, vel minuantur, possit ususfructus legari. » (Dig. Liv. VII, tit. V, l. 2 § 4, Ulp. *ad Sabin*). Cela présentait le danger de voir l'usufruitier spolier le nu-propriétaire, en consommant les richesses soumises à l'usufruit ; le Sénat imposa au légataire l'obligation de donner caution, et Gaius en conclut : « Remedio introducto, cœpit quasi ususfructus haberi. » (Dig. Liv. VII, tit. V, l. 2 § 1). Il ne parle pas d'usufruit, mais de quasi-usufruit ; il déclare que, grâce à la garantie introduite par le Sénat, il devient possible de soumettre les choses de consommation à une institution qui ressemble à l'usufruit ; la raison naturelle, dit-il, qui est un obstacle à cet usufruit, n'a pu être changée par le Sénatus-Consulte : cette dis-

tion importe, au point de vue des obligations de l'usufruitier et du nu-propiétaire, qui deviennent débiteur et créancier : dans un usufruit ordinaire, le nu-propiétaire à la fin de l'usufruit poursuit l'usufruitier à la fois comme propriétaire et comme créancier.

C'est aussi sous Tibère qu'est résolue la question de savoir si l'usufruit peut porter sur des obligations. M. Cœc. Nerva l'accordait, à condition que l'usufruit fût légué au débiteur ; en ce cas, disait-il, les intérêts lui sont remis. Mais Ulpien rapporte que Cassius et Proculus, comme Nerva, cependant disciples de Labéon, avaient une opinion contraire, et pensaient que les créances pouvaient toujours faire l'objet d'un droit d'usufruit. Ce fut leur avis qui triompha.

Ce résultat eût dû, semble-t-il, entraîner une solution identique en ce qui concerne les servitudes ; elles sont, comme les créances, biens immatériels : l'obstacle, tombé devant celles-ci, ne devait plus s'opposer à celles-là ; un principe empêcha longtemps la réalisation de ce progrès : « *Servitus servitutis esse non potest.* » Il est vrai que les termes du sénatus-consulte étaient très étendus, qu'à les prendre à la lettre, le testateur avait le pouvoir de léguer en usufruit tout ce qui était dans son patrimoine ; l'autorité du Sénat était impuissante à triompher d'un principe du droit civil ; Sabinus l'affirme et il ajoute que, d'ailleurs, les servitudes échappent à l'usufruit par leur nature car elles ne sont « ni au nombre des biens, ni en dehors de la

classe des biens. » (Dig. Liv. XXXIII, tit. II, l. 1). On ne devait pas en rester là. Cette impossibilité de léguer l'usufruit d'une servitude rendait vaine la volonté du testateur et pouvait retirer une partie de son utilité à un autre legs, par exemple, au legs d'un fonds. Il fallut cependant de longues années, presque deux siècles écoulés avant que Paul trouvât le moyen de faire rentrer dans les termes du sénatus-consulte, le legs de servitude : servitudes déjà établies, servitudes à établir, purent désormais faire l'objet d'un legs d'usufruit ; on l'a contesté pour les servitudes préexistantes en affirmant que Paul n'avait pensé qu'aux servitudes à constituer ; une pareille disposition ne serait qu'un legs de servitude « ad diem », depuis longtemps permis par le préteur, ne nécessitant en aucune façon la nouveauté des expédients proposés par le jurisconsulte ; celui-ci indique, par les termes dont il se sert, qu'il a surtout en vue la servitude dont la durée n'est pas limitée à celle de l'usufruit : « Restituatur », dit-il quand il envisage son sort après que le légataire gratifié n'en peut plus jouir ; si l'on oppose l'adage « *servitus servitutis esse non potest* », il faut répondre qu'un tel principe semble s'élever, même contre le legs d'usufruit d'une servitude à constituer ; mais au fond, Paul le respecte, car il ne pose pas cette règle que l'usufruit peut porter sur une servitude ; il dit positivement le contraire ; mais il donne au légataire des actions, il lui confère des droits tels, que l'avantage que celui-ci en retire est iden-

tique à l'usufruit qu'il obtiendrait. L'usufruit de fonds provinciaux était depuis longtemps transmissible ; les droits d'emphythéose et de superficie le devinrent, peut-être à l'époque où le prêteur introduisit la quasi-possession ; il est constaté qu'il en était ainsi sous Marc-Aurèle (Dig. Liv. VII, Tit. I. L. 3 pr., fr. de Gaius).

Justinien assure les progrès accomplis ; il maintient le quasi-usufruit des choses de consommation, mais sans oser prononcer encore son assimilation formelle avec l'usufruit : « *Senatus non fecit quidem earum fructum, nec enim poterat, sed per cautionem quasi usum fructum constituit.* » (Inst. Liv. II. Tit. IV, § 2 in fine). — Les choses immatérielles étaient définitivement classées comme susceptibles d'usufruit depuis le commencement du III^e siècle. — Les fonds provinciaux l'étaient depuis la fin du II^e, grâce à la quasi-possession introduite par le prêteur ; depuis, la différence qui les séparait de la propriété, du *dominium*, s'était effacée ; une constitution de Gordien, rapportée au Code, montre que le terme même de « *dominium* » s'appliquait, vers la moitié du III^e siècle, aux fonds provinciaux, et Justinien avait à peine besoin de dire, en le désignant : « *Inter quæ nec non et italica prædia, ex nostra constitutione, nulla est differentia.* » (Inst. Liv. II, Tit. I, § 40). Cette similitude existait en fait depuis longtemps et la constitution de Justinien n'effaçait qu'une étiquette. — On pouvait disposer de la chose d'autrui ; Antonin-le-Pieux (138 à 161 ap. J.-C.)

avait maintenu cette faculté à la condition que le testateur sut qu'il n'avait pas la propriété de la chose, et Justinien impose la charge de la preuve au légataire (Inst. Liv. II, Tit. 20, § 4). Enfin, Justinien, dans une pensée d'humanité, restreint la quotité disponible d'usufruit qui existait en faveur de la femme ; il déclare que, certains maris, dans leur faiblesse pour leur épouse, lui laissent l'usufruit de tous leurs biens ; que cela réduit, pour longtemps, à la misère les enfants et que, désormais, ceux-ci auraient droit à une légitime de moitié des biens, en pleine propriété.

DES FORMULES A EMPLOYER POUR FAIRE UN LEGS D'USUFRUIT. — A l'époque du pur droit civil, le testateur avait à sa disposition quatre formules de legs ; il devait choisir soigneusement l'une d'elles suivant l'objet dont il voulait léguer l'usufruit et les droits qu'il désirait conférer à son légataire.

« Usumfructum do, lego, » telle est la formule du legs per vindicationem, ainsi nommé parce qu'il permettait au légataire, aussitôt après l'addition d'hérédité, de revendiquer l'objet légué (Gaius, II, § 194). Pour transmettre à son légataire un droit aussi absolu, il fallait que le testateur l'eût lui-même ; il ne pouvait léguer ainsi que l'usufruit des choses dont il avait l'usufruit « ex jure quiritium », non seulement à l'instinct de sa mort, mais encore à l'époque de la confection de son testament, « alioquin inutile est legatum. » (Gaius, II, 196).

Une exception était faite pour les choses que l'on a l'habitude de compter au poids, au nombre ou à la mesure, telles que le vin, l'huile, le blé ou l'argent monnayé : il suffisait qu'elles appartenissent au testateur au jour de sa mort.

La formule du legs « *per damnationem* » est : « *Heres meus damnas esto dare* ». C'est le plus large de tous les legs : il permet de disposer, même de la chose d'autrui (Gaius, II, 201), des objets dont le testateur n'a que la possession, comme les fonds provinciaux, et de ceux dont il a seulement la propriété bonitaire.

« *Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium sumere* ». Dans le legs « *sinendi modo* », l'héritier doit laisser prendre ; cette tolérance qui lui est imposée indique les choses auxquelles peut s'appliquer cette formule : ce sont celles que le légataire pourra trouver dans le patrimoine du défunt ou dans celui de l'héritier ; Gaius fait remarquer que ce legs est valable quand l'objet légué se trouve, à la mort du testateur, dans un des patrimoines, même si, à l'époque de la confection du testament, il ne se trouvait dans aucun des deux.

« *Lucius Titius illum usumfructum præcipito* ». Ce sont les termes du legs « *per præceptionem* ». *Præcipito* signifie : que le légataire prélève, prenne hors part ; il fallait, disait Sabinus, qu'un tel legs fût fait à un des héritiers, ou bien il était inutile (Gaius, II, 218).

Il était nécessaire de citer les formules dont peut se servir un testateur ; elles servent de cadre à l'énon-

ciation de ses volontés et indiquent, par leur forme, les limites qu'il ne peut franchir, et les règles qu'il doit observer; de leurs termes, les jurisconsultes avaient rigoureusement déduit à quels objets elles pouvaient s'appliquer, à quels droits elles donnaient naissance pour le légataire. Mais quelque logiques que fussent ces déductions, elles n'apparaissaient pas toujours claires et certaines au testateur; et ses dispositions pouvaient être rendues vaines, par cela seul qu'il avait employé telles paroles, alors qu'il fallait avoir recours à telles autres.

Cette solennité de termes fut, dit Justinien aux *Institutes* (Liv. II, tit. xx, § 2), modifiée par les constitutions des divers empereurs, dès le début de la période impériale; sous le règne de Néron fut rendu un *sénatus-consulte*, appelé du nom du prince, *sénatus-consulte Néronien*, qui, sans supprimer les quatre formules de *legs*, déclara que, lorsque l'une d'elles serait employée improprement, on la considérerait comme équivalant à la plus étendue, à celle du *legs per damnationem*. C'était un grand succès obtenu par les jurisconsultes qui cherchaient avant tout l'exécution fidèle de la volonté du testateur; en ce qui concerne le *legs d'usufruit*, cela permettait de tenir pour valables les *legs* des fonds provinciaux, des créances, des « *res alienæ* », faits même en d'autres termes que ceux du *legs per damnationem*.

Sous le règne de Constantin II, Constance et Cons-

tant, un décret impérial supprime les termes consacrés « certa verba » et donne toute liberté au testateur pour la forme sous laquelle il veut exprimer son intention.

Justinien déclare que non seulement les quatre formules ont cessé d'exister, mais que les quatre formes de legs qui y répondaient se réduisent à une seule. Il assimile le legs et le fidéicommis, dont le paragraphe suivant va exposer les progrès : dès maintenant, l'on peut dire que cette assimilation est toute à l'avantage du bénéficiaire ; qu'il soit légataire ou fidéicommissaire, il trouvera, dans la disposition faite en sa faveur, quelle qu'en soit la formule, les avantages qui, précédemment, n'étaient attachés qu'à certains cas ; l'usufruit sera constitué par la disposition du testateur, et l'usufruitier aura, pour l'obtenir, l'action réelle et l'action personnelle ; à moins que l'usufruit ne porte sur une chose incompatible avec de telles actions, par exemple s'il s'agit d'une chose fongible.

DES TERMES QUE PEUT EMPLOYER LE TESTATEUR POUR EXPRIMER SON INTENTION. — Une fois trouvée la formule que le testateur doit suivre comme un modèle, par quels mots indiquera-t-il les droits qu'il veut transmettre ? Lui faut-il écrire en toutes lettres qu'il laisse telle chose en « usufruit » ? A-t-il des précautions à prendre contre le travestissement possible de sa pensée ?

En droit romain, il faut toujours craindre un excès de rigueur dans l'application des termes, et l'on

trouve plus d'un exemple d'interprétation trop stricte et contraire aux volontés évidentes du défunt.

Cependant une tendance très marquée et assez ancienne portait le peuple romain au respect des volontés testamentaires.

C'est dans ce mouvement universel qu'il faut chercher l'origine des fidéicommiss : « Quod justum videbatur et popolare erat, » dit Justinien aux Institutes (Liv. II, Tit. xxiii, § 1); cela paraissait juste, c'était une réforme populaire. Ce courant d'idées entraînait les jurisconsultes : il fallait que la volonté du défunt fût mise au-dessus de l'interprétation stricte des paroles ; Salvius Julien, cent ans après Auguste, le déclarait hautement, et, un siècle plus tard, Ulpien, dont l'opinion fut souvent comme la sanction définitive des idées justes et des réformes éclairées, affirmait le même principe. Aussi n'est-ce pas sans un certain étonnement qu'on trouve, dans l'œuvre de Justinien, au milieu de nombreuses décisions conformes à l'avis d'Ulpien, quelques lignes de Modestin où semble reparaître la rigueur des anciennes lois. Voici l'espèce : « Si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit : si eo proposito fecit ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur... » Un testateur a légué à Titius un fonds, à Séius l'usufruit du même fonds ; il semble que sa pensée soit de gratifier Séius de la totalité de l'usufruit et de laisser à Titius la nue-propriété seulement. Tel ne sera pas le résultat de sa disposition : Jus-

tinien déclare que l'usufruit sera commun : « ... usus fructus inter eos communicabitur... » Est-ce une violation absolue de la pensée du défunt ? A bien examiner les termes dont celui-ci s'est servi, on les trouve ambigus ; le legs du fonds, c'est le legs de la propriété du fonds avec toutes ses qualités, usufruit compris ; le legs de l'usufruit fait ensuite à Séius est le legs de quelque chose dont il a été disposé précédemment ; il faut donc le départager. Qui pourrait affirmer que ce ne soit pas là, en effet, l'intention du défunt ; peut-être a-t-il fort bien connu la portée des termes qu'il employait ; en somme, il y a un doute ; il fallait trancher la question, le législateur l'a fait : il a posé une règle d'interprétation. Il est vrai que la partie finale du texte de Modestin semble contraire à cette opinion : « ... plus valet scriptura quam quod peractum sit. » Il n'est pas si difficile de trouver une réponse à la rigueur apparente de cette règle ; si les termes employés doivent l'emporter sur l'interprétation, c'est quand l'équivoque est possible ; c'est lorsqu'on ne peut pas dire : « Manifestissimus est sensus testatoris » (C., liv. VI, Tit. xxviii, 3). Autrement ce serait une contradiction formelle des principes adoptés depuis longtemps, une hérésie dans le système que Justinien a consacré si souvent : « In testamentis, plenius voluntates testantium interpretantur » (Dig. Liv. L, Tit. xvii, l. 12, fr. de Paul ad Sabin). C'est pour assurer la volonté du défunt qu'il fixe le sens des mots ; la formule qu'il donne, dans le texte de Mo-

destin, le prouve; si le testateur veut que Titius ait la nue-propriété et Séius l'usufruit, il lui faudra dire : « *Ti'io fundum detracto usufructu lego, Seio ejusdem fundi usumfructum heres dato* » (Dig. Liv. XXXIII, Tit. II, l. 49, fr. de Modestin). Pourrait-on croire que cet exemple contienne des termes obligatoires? Non, toute parole claire sera possible; les « *certa verba* », les mots consacrés sont depuis longtemps abolis; il ne faut pas attacher aux dispositions un sens trop strict, « *neque enim tam strictæ interpretandæ sunt voluntates defunctorum* ». C'est Ulpien qui l'affirme (Dig. Liv. VII, Tit. VIII, l. 12, § 2).

Et combien nombreuses sont, au Digeste, les preuves à l'appui de cette affirmation. Et, d'abord, il n'est pas indispensable de se servir du mot usufruit pour indiquer l'objet du legs; toute parole capable de faire entendre le sens de la disposition suffit; certaines désignations, même, qui pourraient sembler trop restreintes, sont autorisées. Un legs fait en ces termes : « *Fructus annuos fundi Corneliani Gaio Mævio do lego,* » équivalant à un legs d'usufruit (Dig. liv. VII, tit. I, l. 20, fr. d'Ulp. *ad Sab.*); une telle disposition, n'annonçant que les fruits, sous-entendait l'usage : « *Ususfructus an fructus legetur, nihil interest : nam fructui et usus inest... et fructus quidem sine usu esse non potest...* » (Dig. liv. VII, tit. VIII, l. 14 § 1, fr. d'Ulp.) Ces derniers mots, qui pourraient faire croire qu'il est impossible de léguer les fruits sans l'usage, sont inexacts ;

le testateur peut donner à l'un les fruits, à l'autre l'usage : Ulpien, se contredisant à quelques lignes de distance, le dit § 4 de la même loi : un texte de Florentinus consacre cette faculté : l'usufruitier aura les fruits qui resteront après que l'usager aura pris sa subsistance (Dig. liv. VII, lit. 1, l. 42 pr.).

Le mot « fructus » n'est pas le seul qui puisse être employé : Scævola en cite un autre : « Fundi Æbutiani reditus uxori meæ, quoad vivat, dari volo. » (Dig. liv. XXXIII, tit. II, l. 38), c'est encore une formule d'usufruit; et pourquoi? Javolenus le dit : « quia hæc mens fuisse testatoris videatur. » (id. l. 41), c'est parce que c'est l'intention du testateur. Cette intention est si puissante que, grâce à elle, c'est encore une disposition d'usufruit que découvre Scævola dans un legs où il faut une certaine perspicacité pour la trouver : il s'agit d'affranchis infirmes : le testateur prie son héritier de les laisser vivre et mourir à l'endroit où ils sont ; les affranchis peuvent-ils demander les fruits du fonds où ils habitent? Oui, répond Scævola, si le défunt avait l'habitude de leur laisser prendre ces fruits ; il a voulu qu'on leur permît de terminer leur existence, comme ils l'avaient menée de son vivant. (Dig. liv. XXXIII, tit. II, l. 33). Enfin, Gaius rapporte une manière de léguer un usufruit, c'est de faire une disposition « in singulos annos ». (Dig. liv. XXXIII, tit. 1, l. 8.).

Après nous avoir fait passer sous les yeux des types de legs d'usufruit, le Digeste en expose d'autres qui,

tout en ayant les mêmes apparences, ont un objet différent : en voici un tiré de Scævola : Un père laisse à sa femme certains objets, à condition que, à la mort de celle-ci, ils reviendront aux enfants ; est-ce un legs d'usufruit ? Non, c'est un legs de propriété, grevé de fidéicommiss (Dig. l. XXXIII, lit, II l. 39). Il indique une solution semblable, dans un cas où, pourtant, le testateur employait le mot usufruit : c'est dans un legs de monnaies d'or fait sous la condition qu'elles seraient restituées, à la mort du légataire, à tels ou tels : « *quarum rerum ususfructus, dum vives, tibi sufficiet,* » l'usufruit t'en suffira pendant ta vie ; cela semble bien clair, c'est cependant, comme dans l'espèce précédente, un legs de propriété chargé d'un fidéicommiss (Dig, liv. XXXIV, tit. II, l, 15).

Plusieurs textes montraient précédemment le mot « *fructus* » désignant l'usufruit ; en voici un de Scævola où il ne donne lieu qu'à une créance : « *Sempronio do lego ex redactu fructuum... quæ habeo in agro farrariorum, partem sexta m.* » (Dig. Liv. VII, Liv. I, l, 58, § 1). Est-ce une contradiction ? Non ; une nuance indique la volonté du testateur de voir son légataire toucher un certain revenu sans se mêler de l'administration. C'est une preuve ajoutée aux autres, de la grande liberté d'appréciation laissée au sujet des dispositions testamentaires.

MODALITÉS COMPATIBLES AVEC LE LEGS D'USUFRUIT. —
L'usufruit est un droit temporaire ; les modalités res-

trictives de sa durée sont donc admissibles; il peut naître affecté d'un terme *a quo* ou *ad quem*, d'une condion suspensive ou résolutoire. Mais tous les modes de constitution ne se prêtent pas à la création de droits restreints. Le legs, en tant qu'il transfère un droit direct, comporte le terme et la condition : « *Posse usumfructum ex die legari, et in diem, constat.* » (Dig. Liv. VII, tit. III, § 3, Ulp., et tit. I, liv. 4, Paul). S'il en est autrement pour des servitudes, et si Ulpien déclare qu'elles ne peuvent être constituées, par legs ou autrement « *neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem,* » (Dig., Liv. VIII, tit. I, l. 4, in pr., Papin.), cela tient à la nature des servitudes, qui sont perpétuelles.

Mais, quand le droit du légataire se résout en une créance, quand l'héritier doit constituer l'usufruit légué, les modes de translation auxquels il lui faut avoir recours ne permettent pas l'emploi de toutes les modalités; ainsi l'adjonction d'un terme ou d'une condition à la cession *in jure* vicie l'acte; en effet, les paroles qu'on y prononce se rapportent à un droit actuel et certain; il est impossible d'y faire rentrer un droit qui n'existe pas encore; cependant, Papinien affirme que le terme et la condition ne rendent pas l'acte nul s'ils ont été convenus en dehors de celui-ci (Dig. Liv. L, tit. XVII, l. 77). Quant à l'adjudication, Ulpien, dans un de ses fragments rapportés au Digeste, déclare qu'elle peut servir à constituer un usufruit à terme ou sous

condition (Liv. X, tit. II, l. 16 § 2); mais il faut y voir une altération faite par les compilateurs de ce recueil; en effet, les Fragments du Vatican, dont la rédaction est postérieure à 372, puisqu'ils contiennent une constitution de Valentinien I, affirment, un siècle et demi après Ulpien, que l'adjudication ne comporte pas de modalités (Vat., § 49); le caractère des jugements est d'être purs et simples.

De modalités permises ou de clauses défendues, il y a de nombreux exemples au Digeste : Un testateur peut laisser l'usufruit d'un fonds pour deux ans à compter du jour de sa mort; si le testateur a ajouté : après ce laps de temps, lorsque l'usufruit sera éteint, je donne le fonds qui y était sujet à tel ou tel de mes affranchis, — le terme ainsi indiqué sera considéré comme un terme fixe, et les affranchis n'obtiendront leur legs qu'à partir du laps de deux ans, même si l'usufruitier meurt antérieurement. La fin de l'usufruit peut être marqué d'une autre façon : Je lègue à ma femme l'usufruit de mes biens jusqu'à ce que ma fille ait atteint l'âge de dix-huit ans; — c'est encore un legs à terme; la fille vint-elle à mourir, l'usufruit continuerait à exister, car il n'a pas du entrer dans la pensée du testateur que sa fille pût mourir avant la bénéficiaire de l'usufruit. (Dig. Liv. XXXIII, Tit. II, ll. 6, 35, 37 fr. de Pomp. et Scæ). Ulpien cite la clause suivante : Je lègue l'usufruit de tel esclave, jusqu'à ce qu'il soit affranchi par son propriétaire. (Dig., livr. VII. Tit. IV,

l. 15). Il semble qu'elle ne soit pas bien utile ; l'usufruit n'existe que « *salva rerum substantia* ». L'esclave affranchi n'est plus esclave ; la chose dont l'usufruit était légué n'existe plus ; dira-t-on que le testateur a laissé, ainsi, le propriétaire libre d'affranchir ; mais c'est une liberté qu'il ne pouvait lui enlever ; deux motifs s'y opposaient : le principe que tout propriétaire peut faire de son bien ce qui lui plait, et la faveur avec laquelle, sous l'empire, étaient vus les affranchissements.

Ainsi, il est permis de douter que la propriété pût être transmise *ad tempus* ; il est même probable que si, au siècle de Justinien, le testateur avait le droit de faire des legs de propriété accompagnés d'une telle modalité, un pareil droit lui était refusé dans les temps moins avancés ; les servitudes prédiales ne pouvaient pas, non plus, être léguées *ad diem* ; mais tandis que l'adjonction d'un terme imposée au legs de propriété le rendait nul, au moins dans les premiers temps, elle était seulement, dans les legs de servitudes prédiales, considérée comme non écrite. L'usufruit, de nature différente, n'était pas soumis à ces règles. On comprend difficilement que la propriété, une fois transmise, pût être, par la simple arrivée d'un terme résolutoire, retransférée *ipso jure* ; les servitudes prédiales étaient perpétuelles. Mais, au moins quand il s'agissait d'un usufruit transféré directement, il était universellement admis que « *ad certum tempus legari potest.* » (Vat.

48). Cette solution dut être, même pour le legs d'usufruit par déduction, définitivement admise.

Le testateur qui constituait sur ses biens un usufruit en faveur d'un légataire, le faisait, d'habitude, pour que ce légataire possédât, sa vie durant, une certaine aisance; or, dans le droit civil, une *capitis deminutio*, un changement d'état quelconque, et, sous Justinien, la *capitis deminutio maxima*, interrompaient le cours de l'usufruit et laissaient le légataire sans ressources. D'assez bonne heure, les jurisconsultes avaient cherché à tourner cette difficulté et voici ce qu'ils trouvèrent : le testateur pouvait renouveler le legs d'usufruit, de façon qu'il fût dû de nouveau après chaque « *capitis deminutio*; » une constitution de l'empereur Antonin consacre cette faculté. Ulpien cite diverses manières d'exprimer cette clause; le testateur peut dire : « *Quoties quis capite minutus erit, ei lego*; » ou bien : « *Quoties amissus erit*. » La mort de l'usufruitier ou la perte de l'objet étaient seules capables de mettre fin à la gratification; toute autre cause venait-elle à se produire, c'était comme un nouveau legs qui maintenait le droit laissé. Le grand point étant d'observer la volonté du testateur, on en vint à donner le même sens à des termes qui, primitivement, avaient paru n'être qu'une constitution pure et simple d'usufruit; Mæcianus voit un renouvellement dans les mots : « *Ususfructus legatus alicui, quamdiu vivat*. » Le legs fait à quelqu'un pour le temps de sa vie, n'est-ce pas le

legs ordinaire d'usufruit ? Le zèle du jurisconsulte l'emporte sur le respect des traditions.

Au lieu de se reproduire à chaque changement d'état, le legs pouvait ne se renouveler qu'à intervalles fixes ; c'est même par là que le progrès dut commencer. Le laps de temps pouvait différer et le legs, se trouver renouvelé par jour, par mois ou par année ; il n'est pas même indispensable que ce renouvellement soit exprimé dans les paroles du legs : « Si cui in dies, vel in menses, vel in annos singulos quid legetur, ... per dies singulos, vel menses, vel annos dies legati cedit. (Dig. Liv. VII, Tit. III, l. 1 pr., fr. d'Ulp.)

Dans ces différents cas, y a-t-il plusieurs legs, ou bien legs unique ? Il y a plusieurs legs, puisque, Ulpien le dit, il y a plusieurs diei cessio ; cela est tout à fait évident quand l'usufruit s'éteint par capitis diminutio et renaît grâce au renouvellement. Paul affirme qu'il y a pluralité de legs dans une espèce qui se rapproche beaucoup des hypothèses précédentes : quand on lègue un usufruit pour en jouir par le légataire de deux années une, il y a plusieurs legs ; la raison de décider ainsi est que l'usufruit est continu, par sa nature et que l'interruption dans sa durée en fait plusieurs usufruits ; Paul opposa le cas d'une servitude de passage : léguée dans de pareilles conditions, elle ne donnerait lieu qu'à un legs, car, de sa nature, elle est discontinue, et souffre des interruptions (Dig., liv. XXXIII, Tit. II, L. 13). Dans le legs fait « alternis annis », c'est

la volonté du testateur qui crée un arrêt dans la jouissance du bénéficiaire, dans le legs fait « in singulos annos », le hasard, un changement d'état produisent le même effet : dans un cas comme dans l'autre, il y a pluralité de legs.

Le legs d'usufruit peut contenir l'indication de deux bénéficiaires ; la plupart du temps, c'est le testateur qui règle leur mode de jouissance par des clauses qu'il insère dans sa disposition. L'alternativité se produit ordinairement entre deux légataires : « Je lègue à Titius et à Mævius l'usufruit pour qu'ils en profitent alternativement, chacun un an. » Titius le premier nommé, recueillera les fruits pendant la première période, Mævius pendant la deuxième, et ainsi de suite. Si le legs est fait « aux deux Titius », ils devront s'arranger entre eux pour décider celui qui commencera la jouissance ; s'il est fait à deux légataires, sans contenir la clause d'alternativité, ils pourront utiliser l'usufruit ensemble. (Dig., Liv. VII, Tit. I, L. 34, fr. de Julien ; Liv. XXXIII, Tit. II, L. 14, fr. de Celse).

La clause d'option est permise dans le legs d'usufruit ; en voici un exemple cité par Paul : Je lègue à Titius l'usufruit sur l'esclave Sychus ou, dans le cas où il viendra un vaisseau d'Asie, une somme de dix ; — cela se complique d'une condition suspensive appliquée au legs de la somme d'argent ; et comme l'héritier a le droit de choisir lequel des deux legs il veut donner, qu'il serait injuste de le priver de ce droit, le légataire

ne pourra pas demander le legs de l'usufruit avant l'évènement ou le défaut d'évènement de la condition imposée à l'autre legs; la condition s'étendra à l'un et l'autre (Dig., Liv. XXXIII, tit. II, liv. 21). Les termes employés par le testateur peuvent retirer le droit d'option à l'héritier pour le conférer au légataire; a-t-il dit : Je lègue à Titius le fonds et l'usufruit de ce même fonds; — Titius sera le maître de prendre, à son choix, le fonds ou l'usufruit; en effet, les deux choses lui sont léguées; mais il ne peut choisir le fonds, obtenir la pleine propriété, qu'à condition de repousser le second legs, le legs de l'usufruit; et s'il prend le legs d'usufruit, il ne pourra avoir ce droit que s'il délaisse la pleine propriété, car l'usufruit ne se conçoit que comme un droit séparé de la nue-propriété et reposant sur une autre tête que celle-ci. (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 10, fr. de Julien.)

On pourrait croire que l'imposition d'une servitude sur un immeuble, par son propriétaire, empêcherait ce propriétaire de le grever en même temps d'un usufruit; il n'en est rien : Proculus pense qu'on peut léguer l'usufruit d'une maison en imposant dans le même moment sur cette maison une servitude au profit d'une autre maison de la succession.

Sans parler des conditions impossibles et illicites, certaines conditions sont considérées comme non écrites. Un sentiment assez naturel porte l'homme marié à désirer que sa femme lui reste fidèle, même après

qu'il aura disparu ; mais la viduité des femmes était considérée depuis les lois caducaires comme un péril social ; nul n'avait le pouvoir de la leur imposer et c'est sans doute par application de leur esprit que nous trouvons dans les compilations de Justinien des dispositions comme celle-ci : Un testateur a légué un usufruit conjointement à sa femme et à Titius, sous la condition : si sa femme ne se mariait pas. Si la femme se marie, contre la volonté du testateur, elle aura la moitié de l'usufruit ; parce que, par la disposition de la loi qui rend nulles les conditions qui imposent la viduité, la femme aura autant dans l'usufruit qu'elle pourrait prendre en remplissant les conditions. Mais un principe aussi fort que celui qui émane des lois caducaires peut se rencontrer dans la disposition et contrebalancer son influence ; l'affranchissement des esclaves, dans les siècles avancés de l'histoire romaine, est favorisée ; les idées de religion et de charité qui se répandaient alors le faisait considérer comme une bonne œuvre ; aussi, lorsqu'un testateur, ayant légué à sa femme l'usufruit d'un esclave, affranchit cet esclave pour le cas où sa veuve viendrait à se remarier, si la femme se marie, l'esclave est libre, « quia potior est legato libertas », ajoute Paul. (Dig., Liv. XXXV, Tit. I, ll. 74, 96.)

D'autres clauses, qui retirent toute utilité au legs d'usufruit, sont non avenues ou rendent le legs nul. La mort de l'usufruitier étant le terme irrémédiable de

L'usufruit, la disposition qui fixe à ce moment la naissance du droit sera sans aucun effet. Il est difficile d'apprécier, dans cette espèce, l'intention du testateur : on est en face d'une libéralité inefficace. Tout autre est l'hypothèse d'un usufruit légué avec la clause que l'héritier ne sera pas obligé de fournir le chemin nécessaire pour arriver à l'héritage dont l'usufruit est légué : la volonté du testateur est manifestement de gratifier son légataire : il recule, il est vrai, devant la gêne qu'il devrait imposer à l'héritier, mais son intention libérale n'en est pas moins évidente ; faut-il décider que la disposition est nulle ou que la clause est non ajoutée ? Ulpien décidait que l'on devait considérer la clause comme non écrite, et avec raison, semble-t-il.

CHAPITRE II.

DE LA DIEI CESSIO DU LEGS D'USUFRUIT

Dès la mort du testateur, le droit éventuel aux legs était d'ordinaire ouvert pour les légataires ; leur décès se produisit-il immédiatement après celui du de cujus, la libéralité n'en était pas moins acquise ; elle était entrée dans leur patrimoine et passait à leurs héritiers ; cela constituait un avantage et c'était sans doute cette dernière conséquence qui avait décidé les jurisconsultes à une fixation si précoce des droits des légataires, un peu en dépit de la logique ; et, en effet, tout pouvait être remis en question, tout annulé, l'existence du testament et celle des dispositions qu'il contenait, si l'héritier désigné se refusait à faire adition d'hérédité. Les libéralités ne devenaient définitives que lorsque l'hérédité était acceptée : c'est à ce moment que se plaçait le « dies venit », le jour où les legs purs et simples étaient exigibles ; le jour de la mort du testateur marquait pour eux ce que les Romains appelaient la « diei cessio ». Au contraire de presque tous les autres, l'usufruit est un droit attaché à la personne ; il

disparaît avec elle; en vain, le légataire d'usufruit aurait-il droit à cette libéralité dès avant l'addition d'hérédité, jusqu'au dies veniens, cela ne lui procurerait aucun bénéfice; cela n'augmenterait pas la valeur du patrimoine que, en cas de mort, il laisserait à ses héritiers, puisque ceux-ci se trouveraient en face d'un droit, effacé par le décès de leur auteur avant d'avoir produit aucun effet, d'une libéralité mort-née. Cette explication a été contestée; elle n'est pourtant pas de pure invention: Ulpien le dit: « L'usufruit étant, de sa nature, un droit intransmissible, il est inutile de fixer à un temps antérieur au dies veniens le jour où les fruits commenceront à être dus. » (Dig. Liv. XXXVI, Tit. II, l. 3).

L'exception posée en ce qui concerne la fixation de la diei cessio du legs d'usufruit pur et simple devait, logiquement, s'étendre au legs à terme. Un legs ordinaire, fait payable à terme, commence à être dû du temps de la mort, ainsi que les autres legs purs et simples; à moins qu'il ne soit de nature à n'être pas transmissible à l'héritier du légataire; car un legs de cette espèce ne commence à être dû que lors de l'échéance du terme qui lui est fixé: tel serait le legs d'usufruit fait pour commencer la jouissance après un an. (Dig., Liv. XXXVI, Tit. II, ll. 2, 5 § 1, fr. d'Ulp.). Cela se comprend facilement; il y a les mêmes raisons pour faire rejeter jusqu'à l'arrivée du terme la diei cessio d'un legs d'usufruit à terme que pour décider que la diei

cessio d'un legs d'usufruit pur et simple ne se produira qu'au moment de l'adition d'hérédité; de ces raisons, la première vient d'être exposée; en voici d'autres.

S'il eut été seulement inutile au légataire d'usufruit de voir fixer au moment de la mort du testateur la diei cessio de son legs, peut-être n'aurait-on pas dérogé pour cette espèce de legs à la règle qui gouverne tous les autres: mais l'application du principe général ne lui eut pas été indifférente; elle lui eut été nuisible. Qu'un légataire d'usufruit, *alieni juris* au jour de la mort du *de cuius*, devienne *sui juris* avant l'adition d'hérédité et il aura grand avantage à voir retarder jusqu'à cet instant la fixation de son droit; c'est lui qui percevra les fruits: si le droit éventuel était devenu définitif auparavant, c'est à la personne sous la puissance de laquelle se trouvait le légataire qu'eut appartenu la jouissance. Cette espèce n'est pas des plus fréquentes; elle constitue plutôt une exception. En voici une qui était certainement d'une application beaucoup plus générale: en droit romain, les changements d'état des personnes n'étaient pas rares; que le légataire d'usufruit subisse une *capitis deminutio* après la *diei cessio* de son legs, il perd son usufruit; si un long espace de temps s'était écoulé entre le *dies cedens* et le *dies veniens*, le légataire aurait eu un certain nombre de chances de se voir dépouiller, dans l'avenir, par un changement d'état, d'une jouissance dont il n'avait encore rien perçu dans le passé.

La question des *capitis deminutiones* venant annuler un legs d'usufruit était une de celles qui avaient inquiété les testateurs dont l'intention était, en léguant un usufruit, de constituer à leur successeur particulier comme une rente viagère capable de le mettre, jusqu'à l'instant de sa mort, à l'abri du besoin. La fin du chapitre précédent a exposé quelques-uns des moyens qu'ils employaient pour éviter la caducité de leurs libéralités : c'étaient les renouvellements de legs faits « *in singulos dies, menses, annos.* » Quelques auteurs ont affirmé que l'intention de créer au légataire un avantage en reculant l'évènement de la *diei cessio* n'était pas entrée dans la pensée des jurisconsultes ; mais la préoccupation des testateurs d'assurer à l'usufruit une durée viagère est la réponse à cette opinion : on n'avait pas, dès les temps primitifs, l'aide du renouvellement, mais on cherchait déjà, à éviter les mauvaises chances du changement d'état possible ; le renouvellement est la preuve d'un état d'esprit, qui, dès le principe, avait été la cause du retard de la *diei cessio* jusqu'au temps de l'adition d'hérédité. Et si cette preuve ne semblait pas concluante, on en trouverait une dans le fait suivant, qui paraît tout-à-fait significatif : Un esclave héréditaire ne peut recueillir un usufruit ; le motif en sera exposé quelques lignes plus bas ; si la *diei cessio* se produisait au moment où l'esclave fait partie d'une hérédité encore jacente, elle rendrait le legs inutile. Désireux de respecter la volonté du testateur, et

afin qu'une diei cessio précoce ne vint pas la rendre vaine, les jurisconsultes décidèrent qu'elle aurait lieu, non pas à la mort du testateur, non pas même à l'addition de l'hérédité dont fait partie le legs, mais au moment où l'hérédité jacente qui comprend l'esclave trouvera un héritier décidé à l'accepter. Le motif du retard de la diei cessio est clair ; c'est l'intérêt du légataire qui l'a fait décider (Dig., Liv, VII, Tit. IV, l. 18, fr. de Pomp., et Liv. XXXVI, Tit. II, l. 16 § 1, fr. de Julien).

Pour faire observer l'intention du testateur, on n'aurait pas eu besoin de recourir à ce moyen ; l'institution « in singulos annos » eût été inutile, si l'on avait tiré ses conséquences logiques d'un des caractères de l'usufruit, qu'Ulpien, s'inspirant de Celse et de Julien, expose dans un fragment rapporté au Digeste : « Ususfructus quotidie constituitur et legatur. » L'usufruit renait chaque jour, l'usufruit est légué chaque jour ; cela se conçoit assez bien, car c'est la jouissance de l'usufruitier qui fait la vie de l'usufruit ; c'est pour cela que l'usufruit s'éteint lorsque, pendant un certain temps, le bénéficiaire a cessé d'exercer son bénéfice, c'est pour cela aussi que le droit aurait dû renaitre dès qu'on aurait recommencé à en user ; les mots « quotidie legatur » indiquaient un renouvellement continu de l'usufruit et c'est à cela qu'on aurait conclu si les jurisconsultes, pendant plusieurs siècles, ne s'étaient opposé à ce résultat. Ulpien l'affirme ; quoique

l'usufruit consiste dans la jouissance, c'est-à-dire dans le fait de celui qui jouit, néanmoins « le legs n'est dû qu'en une seule fois et à un seul jour déterminé. » (Dig., Liv. VII, Tit. II, l. 1 § 3, et Tit. III, l. unique § 1). Ce principe entrevu dans la nature de l'usufruit n'eut donc pas toutes les conséquences qu'on aurait pu en espérer ; mais il eut des effets indirects considérables : c'est probablement à son influence qu'il faut attribuer, d'abord l'autorisation pour le testateur de faire des renouvellements de legs, d'ajouter à une disposition : « Quoties quis capite minutus erit, ei lego ; — ou — quoties amissus erit », et surtout, ces formules : « Quamdiu vivat, — ou — usque ad tempus. » Pour considérer ces dernières comme contenant un renouvellement tacite, il fallait s'inspirer de la formule de Celse et Julien et la regarder comme effective.

Le défaut d'intérêt qu'a le légataire à voir avancer au jour de la mort du testateur la diei cessio de son legs, les désavantages qui peuvent en résulter pour lui, ne sont pas les seules raisons que donnent les jurisconsultes pour expliquer l'exception qui régit, sous ce rapport, le legs d'usufruit. Il en est une autre, que beaucoup mettent en première ligne, mais qui, à bien examiner, ne semble pas la plus décisive.

L'usufruit ne se conçoit pas sans un sujet actif, capable de l'exercer ; or, jusqu'au jour de l'exigibilité du legs, personne ne peut en profiter : il n'existe donc pas. Déjà une fois, il a été fait allusion, dans ces der-

nières pages, au texte d'Ulpien : « *Quanquam ususfructus fruendo consistat, id est facto aliquo ejus qui fruitur et utitur...* » ; l'usufruit consiste dans la jouissance, c'est-à-dire dans le fait de celui qui jouit ; un autre texte répète la même pensée : « *Dies autem ususfructus, item usus, non prius cedet, quam hereditas adeatur; tum enim constituitur ususfructus cum quis jam frui potest.* » (Dig., liv. VII, tit. III, l. unique, pr. et § 2). En somme, cela revient à dire qu'il n'y a pas d'usufruit sans usufruitier : on pourrait répondre que, sans propriétaire, il n'est pas de propriété, et que c'est la même chose. La différence est que le propriétaire peut être représenté ; il peut être, pour ainsi dire, un personnage fictif ; ainsi, le legs d'un fonds fait à un esclave appartenant à une hérédité jacente est valable ; cet esclave est à la place du futur héritier ; si la *diei cessio* du legs se produit avant l'*aditio* d'hérédité, le legs ne devient pas nul ; il y a quelqu'un pour le recueillir, et ce quelqu'un est l'hérédité jacente : « *hereditas sustinet personam.* » Dans les mêmes circonstances, le legs d'usufruit n'est pas acquis à l'hérédité, parce qu'il faut : « *personam domini... qui uti et frui possit.* »

Cette dernière raison exposée, on peut voir combien elle est moins importante que les deux premières ; d'une portée peu pratique, elle est basée sur un principe tiré en grande partie de l'imagination des jurisconsultes ; il est vrai qu'il s'appuie également sur la

logique, et c'est ce qui l'a fait préférer par beaucoup à des causes qui ont été certainement l'origine de la règle particulière appliquée au legs d'usufruit, mais qui, produites uniquement par la nécessité des choses, semblaient indignes de l'expliquer.

Ces quelques pages sur la *diei cessio* forment un chapitre à part, parce que, dans l'élude du legs d'usufruit, la *diei cessio* est dans une situation à part; placée entre deux grandes périodes, le temps de la vie du testateur, où s'élabore le testament, et le temps qui suit l'adition d'hérédité, où il produit ses effets, elle n'appartient à aucune d'elles : elle rend définitives les dispositions du testateur, elle donne ouverture aux droits des légataires ; dans l'existence des legs, c'est l'instant de fixité, qui suit une époque où l'incertitude est produite par le changement possible d'intentions chez leur auteur et que continue celle où l'incertitude est causée par la volonté des successeurs.

CHAPITRE III.

DROITS ET OBLIGATIONS DU LÉGATAIRE

Capacité du légataire. — Droits et obligations du légataire : actions qu'il peut exercer : Comment se fait la délivrance de l'usufruit ; dans quel temps ; en quel état la chose doit être livrée ; quels objets doivent être livrés ; obligations du légataire de donner caution ; de jouir en bon père de famille ; ses droits et ses actions pendant sa jouissance ; restitution.

Lorsque la confection du testament a été régulière, et que, le testateur mort, son héritier a fait addition, le rôle du légataire commence. Diverses causes peuvent empêcher les legs de produire leurs effets ; le sort des dispositions rendues caduques sera examiné plus loin. Presque toujours, le legs valablement fait est recueilli par le légataire que désigne le testateur : considérer les conditions de sa capacité, les droits qui lui sont acquis, les actions qui lui sont accordées, tel est l'objet de ce chapitre.

QUI PEUT RECUEILLIR UN LEGS D'USUFRUIT ? — Ce sont les règles du droit commun qui régissent la capacité du légataire : il doit avoir la *factio testamenti* avec le testateur, non seulement à l'époque de la *diei cessio*,

mais aussi au jour de la confection du testament. Quant à ces circonstances qui peuvent faire naître des obstacles temporaires entre le légataire et le testateur, à ces nullités relatives susceptibles de disparaître et pour lesquelles a été faite la règle Catonienne, faut-il décider qu'elles empêchaient la naissance du legs d'usufruit, ou se réserver, pour conclure, jusqu'au jour de la *dies cessio* ? Pour les legs ordinaires purs et simples, ils sont, dès leur inscription au testament, annulés par la règle Catonienne ; pour les legs d'usufruit, nous trouvons une réponse à cette question dans le texte suivant, que les rédacteurs du Digeste ont extrait de Papinien : « *Catoniana regula non pertinet... ad ea legata, quorum diei, non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem.* » (Liv. XXXIV, Tit. VII, L. 3). Puisque la règle ne s'applique qu'aux legs dont la *dies cessio* coïncide avec le moment de la mort du testateur, elle ne concerne pas les legs d'usufruit, dont la fixation n'a lieu qu'au moment de l'addition d'hérédité ; c'est comme s'il s'agissait d'un legs conditionnel dont la condition suspensive serait l'acceptation par l'héritier. Mais si l'héritier est nécessaire, il n'y a pas d'addition ; le *dies cedens*, le *dies veniens* ont lieu dans le même instant, qui est celui de la mort du testateur ; le legs d'usufruit est alors soumis à la règle catonienne. Si donc le *de cujus* a fait un legs d'usufruit, par exemple, en faveur du fils de famille de son héritier, ce sera un legs valable quoique, au moment du testament,

le legs se trouve fait à l'héritier lui-même; entre la mort du testateur et la *diei cessio*, l'héritier n'a qu'à émanciper son fils pour éviter la règle catonienne; s'il est héritier nécessaire, il lui sera impossible d'avoir recours à ce moyen.

La période impériale apporte à cet état de choses quelques modifications, la plupart du temps libérales, quelquefois restrictives.

Aucun texte ne proclame d'une façon évidente l'application des lois caducaires au legs d'usufruit; au contraire, bien que, en cas de caducité, les legs fussent quelquefois attribués au fisc, cela n'arrivait jamais pour le legs d'usufruit; mais, cela tient à la nature du droit légué : le but des lois caducaires était de punir les personnes qui n'avaient pas d'enfant; elles les privaient du droit de recueillir certaines dispositions testamentaires; comment auraient-elles pu leur permettre de bénéficier des legs d'usufruit; n'avaient-elles pas, d'ailleurs limité, même en usufruit, les dispositions entre époux privés d'enfants et si elles étaient un peu plus larges sur ce point que sur le legs de pleine propriété, elles ne le considéraient pas moins comme d'une certaine importance (Ulp. Reg. XV in fine).

Les personnes morales ont-elles la capacité de recueillir un legs d'usufruit? Elles furent longtemps avant d'en pouvoir recueillir d'aucune sorte; ce fut Nerva qui, à la fin du premier siècle de notre ère, déclara que toutes les cités soumises à l'empire du peuple

romain pourraient désormais recevoir des legs ; un Senatus-Consulte rendu sous Adrien confirma cette décision (Ulp. Reg. XXIV, § 28). Les collèges autorisés furent admis aux mêmes avantages, mais seulement sous Marc-Aurèle, nous dit Paul au Digeste (Liv. XXXIV, tit. V, l. 20). L'extention de ces mesures aux legs d'usufruit ne fut pas spontanée ; il y eut à ce sujet des débats dont la trace est restée dans les textes des juriconsultes ; mais la question fut rapidement tranchée. Les prudents doutaient que l'usufruit, temporaire par sa nature, pût être constitué au profit d'une personne morale, indéfinie en durée ; il est vrai qu'elle peut sinon mourir, du moins disparaître ; mais si l'on a vu quelquefois des moissons jaunir sur le territoire d'une cité détruite, bien plus nombreuses sont les villes dont on a suivi les progrès à travers les siècles ; la possibilité seule de voir à tout jamais la nue-propriété séparée de l'usufruit eut suffi à faire condamner de telles dispositions. Le non usage, même, qui eut permis quelquefois la reconstitution de la pleine propriété, n'eut donné au nu-propriétaire que peu d'espoir de voir cet événement s'accomplir ; cela ne pouvait se comparer au terme certain, facile à prévoir à quelques années près, de l'existence d'un usufruitier. C'est cette existence qui devait servir de modèle ; la centième année, dit Gaius, est considérée comme le terme le plus avancé de la vie humaine ; l'usufruit exercé par les villes ne pourra donc le dépasser (Dig., Liv. XXXIII,

Tit. II, L. 8). Ce texte prouve que cinquante ou soixante ans au plus tard après les décrets de Nerva et d'Adrien, leur réforme s'étendait au legs d'usufruit.

Au terme de cent années indiqué par Gaius, on en a opposé un autre ; Æmilius Macer, qui vivait sous Caracalla, parle de trente ans ; mais cette durée est celle pour laquelle l'usufruit est compté quand on fait la computation destinée à établir la valeur de la quarte falcidienne ; il est vrai qu'il y a opposition flagrante entre ce terme et celui que doit atteindre presque certainement l'usufruit ; cela vient de ce que l'usufruit, dans une hérédité, était compté suivant une règle fixe, établie par Ulpien, que la durée la plus longue prévue par cette loi est trente années, et qu'on n'a pas cru devoir, pour un cas spécial, en changer les prévisions.

DROITS ET OBLIGATIONS DU LÉGATAIRE ; ACTIONS QU'IL PEUT EXERCER. — Il est assez difficile de suivre ici un ordre chronologique ; les décisions des juriconsultes consacrent des règles existantes ; il en est peu de nouvelles auxquelles ils fassent allusion. Les changements amenés par le progrès des siècles sont de peu d'importance ; quelques-uns, seulement, dus aux préteurs, aux décrets des princes, seront signalés à mesure qu'ils se présenteront.

Comment se fait la délivrance de l'usufruit ? Les droits que le légataire doit faire valoir pour entrer en jouissance diffèrent suivant la formule du legs employée

par le testateur et la nature de l'objet soumis à l'usufruit.

Les legs faits *per vindicationem* ou *per præceptionem* constituent un droit direct et réel au profit de l'usufruitier; il n'a pas à recourir à l'intermédiaire de l'héritier; si un tiers se met en travers de sa jouissance, il peut revendiquer celle-ci comme une chose qui lui appartient, il a l'action réelle appelée action confessoire, quand elle a pour objet des servitudes (Dig. liv. VIII, tit. V, l. 2, fr. d'Ulp.).

Lorsque le legs est fait *per damnationem* ou *sinendi modo*, l'usufruit n'est pas établi directement; le légataire s'adressera à l'héritier pour obtenir d'être mis en jouissance, et les actions dont il devra se servir pour atteindre son but sont celles par lesquelles les créanciers font valoir leurs droits, la *condictio certi* ou la *condictio incerti*, l'action *ex testamento*. Quels moyens aura l'héritier, ainsi mis en demeure, de remplir son obligation? Il pourra presque toujours employer la *cessio in jure*; la mancipation lui est interdite, car elle ne transfère que les choses *mancipi*. Mais il est des cas où l'*in jure cessio* était inapplicable; les fonds provinciaux, par exemple, n'étant pas susceptibles de propriété, ne l'étaient pas non plus de servitudes établies suivant le droit civil. Voici à quels procédés l'on avait recours: l'héritier laissait jouir, et le légataire s'emparait de l'usufruit, de son consentement: « *Heres dare intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve*

patiatut utifruil. » (Dig. Liv. VII, Tit. I, l. 3, Gaius). Ce texte semble assurer à l'usufruitier un droit stable; le testateur « dare intelligitur »; il a rempli l'obligation contenue dans le testament, la protection du prêteur est assurée à cette jouissance: « Traditio plane et patientia servitutum inducet officium prætoris. » dit Ulpien dans un texte écrit à propos des servitudes et qui s'applique à l'usufruit (Dig., liv. VIII, Tit. III, l. 1 § 2).

Cette décision n'avait pas toujours été admise; Labéon affirme que cette sorte de tradition est vaine et ne crée pas de droit; il est vrai que Javolénus, à la fin du premier siècle, proclamait déjà le principe que devaient, dans la deuxième moitié du 1^{re} siècle et sous Caracalla, fixer Gaius et Ulpien; mais le procédé ne donnait pas de résultats aussi sûrs qu'il semblait; la prudence conseillait d'y joindre des sûretés. (Dig. Liv. VIII, Tit. 1, l. 20, Javol).

La quasi-tradition transformait en droit réel le droit personnel que le légataire tenait du legs; cependant, plus d'un quart de siècle après Javolénus, Pomponius, sous Antonin le Pieux, recommandait de prendre des précautions, de « cavere », si l'on voulait assurer un plein effet à la quasi-tradition, (Dig. liv. XIX, Tit. I, l. 3, § 2).

Les formules employées ont donc une grande influence sur la constitution directe ou indirecte de l'usufruit; il est aussi des choses qui, à cause de leur nature, ne peuvent être léguées directement, et, parmi

ces choses, on doit citer les servitudes ; la cause en a été indiquée antérieurement ; il reste à chercher quelles actions et quels droits obtient le légataire en cas de legs de l'usufruit d'une servitude. Un texte de Paul éclaire singulièrement la question : « Incerti erit actio cum herede ut legatario, quam diu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet ; aut ea constituantur sub hac conditione, ut, si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur. » (Dig. liv. XXXIII, Tit. II, l. 1). L'héritier aura une *condictio incerti* qui lui permettra de réclamer des avantages équivalents à ceux de l'usufruit d'une servitude véritable ; ou bien, il pourra demander, par cette action personnelle l'établissement d'une servitude, à la charge par lui de promettre qu'il la restituera s'il vient à changer d'état.

Parmi les droits d'usufruit constitués par legs ou en vertu d'un legs, les uns sont protégés par le droit civil et les autres par le préteur. Pour ce dernier cas, le préteur avait déclaré que l'usufruit pourrait être réclaté par des actions utiles, à l'instar de celles qui sont constituées par le droit civil : Ulpien le rapporte à propos des servitudes, qui peuvent être établies sur une superficie. (Dig. liv. XLIII, Tit. XVIII, l. 1, § 9).

Sous Justinien, toutes ces distinctions perdent leur importance ; il efface les différences que les diverses formules de legs amenaient dans la constitution des droits ; le sol provincial et le sol italique se confondent,

et la tradition s'applique également à tous les fonds de l'empire ; l'injure cessio a disparu ; le droit civil, le droit prétorien, même, ne se distinguent plus dans leurs effets que lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit à constituer sur une superficie.

Dans quel temps doit-il le faire ?

L'héritier devait délivrer l'objet du legs le plus tôt possible ; l'adition d'hérédité marque le moment à partir duquel les fruits sont dus. Mais ce jour peut être reculé indéfiniment ; l'héritier, débiteur d'un usufruit, a intérêt à ce retard, car les fruits, recueillis par la succession vacante, augmentent le capital de cette succession ; fallait-il lui laisser toute liberté de porter un pareil préjudice au légataire ? Sabinus déclare le contraire : si l'héritier diffère d'accepter la succession dans l'intention de faire écheoir plus tard le jour du legs de l'usufruit, il lui faudra en tenir compte à l'usufruitier, (Dig., Liu. VII, Tit. I, l. 35, Julien). Si l'héritier, étant en retard de délivrer, l'objet vient à périr, quelle sera la responsabilité du débiteur ? s'étendra-t-elle, non-seulement aux fruits non touchés par suite du retard, mais encore à la perte même de la chose ? Les jurisconsultes romains ne l'avaient pas pensé ; Africain examine l'hypothèse où un testateur ayant déjà légué à Titius l'usufruit d'un esclave, cet esclave vient à mourir entre les mains de l'héritier ; il déclare que l'héritier n'est obligé envers Titius qu'à lui payer l'intérêt qu'il y a eu que l'esclave lui fut livré sans délai ; en sorte

que l'usufruit sera estimé du jour où il aurait dû être livré jusqu'à celui de la mort de l'esclave. Si l'usufruitier vient à mourir lui-même avant la mort de l'esclave, différée sans raison par l'héritier, on fera l'estimation de l'usufruit à compter du jour où l'héritier aurait dû le livrer jusqu'au temps de la mort de l'héritier. (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 36 § 2).

Certaines modalités ajoutées au legs d'usufruit peuvent aggraver les conséquences du délai que l'héritier met à livrer. Par exemple, un propriétaire doit, pendant dix années, à partir d'un certain jour, donner à Titius l'usufruit de son fonds; il doit livrer cet usufruit, mais il a laissé passer cinq ans sans remplir son obligation. L'usufruitier aura le droit de demander un dédommagement; il réclamera la jouissance de tout le temps pendant lequel celui qui était obligé à la fournir l'a conservée, dit Africain (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 37). Cela signifie-t-il que le débiteur devra souffrir la jouissance pendant cinq années supplémentaires; ce n'est pas probable; une pareille solution ne conduirait pas les parties à remplir leur obligation, mais à la transformer. Le propriétaire devra désintéresser pécuniairement l'usufruitier pour le temps où il aurait dû le laisser jouir; un exemple tiré de Pomponius et rapporté au Digeste, confirme cette opinion : Un testateur a laissé à Titius l'usufruit d'un fonds pour en jouir pendant deux ans de suite à compter du moment de sa mort; si l'héritier n'a pas rempli ses obligations à

l'égard de Titius, il est tenu envers lui, même après les deux ans écoulés; le légataire ne pourra pas demander l'usufruit qui lui a été légué, parce que l'usufruit qu'on lui donnerait serait différent de celui qui lui a été légué, mais on lui donnera deux fois la valeur d'une année de cet usufruit. (Liv. XXXIII, Tit. II, l. 6.

Les mêmes obligations incombent à l'héritier quand, au lieu d'un legs, il est chargé d'un fidéicommis; cela va sans dire; mais elles lui incombent aussi quand un légataire, chargé d'un fidéicommis d'usufruit renonce à son legs; l'héritier, recueillant alors les avantages du legs, en subit en même temps les charges; c'est Ulpien qui l'affirme, et l'héritier doit acquitter le fideicommis quelle que soit la cause qui ait empêché le légataire de recueillir son legs.

Dans quel état doit être livrée la chose soumise à l'usufruit?

L'héritier doit délivrer l'objet soumis à l'usufruit dans l'état où il se trouve; il n'est pas obligé d'y rien ajouter pour en rendre la jouissance plus profitable. Tel est le droit commun; le testateur peut le changer; s'il a chargé son héritier de remettre en bon état une maison dont il a légué l'usufruit, l'usufruitier a contre ce dernier une action en vertu du testament, pour le forcer à le faire (Dig., Liv. VII, Tit. I, liv. 46 § 1, fr. de Paul). Dans les autres cas, il suffit que l'héritier n'enlève rien au fonds; il ne doit pas même enlever ce qu'il y a mis et la destruction d'une aile qu'il aurait, par

exemple, ajoutée à une villa, serait considérée comme une détérioration. Alfénus Varus cite ce cas, et prévoit les diverses conséquences qu'il peut entraîner. Un héritier a bâti une maison de campagne sur un fonds de la succession dont l'usufruit a été légué à quelqu'un; il ne peut pas le démolir malgré l'usufruitier; cela découle du principe qui décide que, celui qui a construit de mauvaise foi sur un terrain ne lui appartenant pas, ne peut enlever ses matériaux, « ne urbs ruinis deformatur » : une telle destruction serait de très peu de profit pour l'héritier et entraînerait un préjudice assez considérable; cependant, s'il a démoli la maison avant que l'usufruitier s'y opposât, il l'aura fait impunément (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 12).

Si l'héritier a détérioré, c'est par une action testamentaire que l'usufruitier introduira sa demande, et si, par exemple, il y a eu des édifices abattus, des arbres arrachés, des servitudes imposées, le juge, pour condamner l'héritier à tenir compte au légataire des détériorations accomplies, examinera quel était l'état antérieur du fonds dont l'usufruit est légué, et quel est son état actuel; il attribuera au réclamant une indemnité capable de compenser les pertes subies. (Dig., Liv. VII, Tit. VI, l. 2, fr. de Pomponius).

Quelles choses doit livrer l'héritier?

Pour connaître l'étendue du legs et quelles choses doit livrer l'héritier, il faut se reporter à l'intention du testateur, et aussi à la nature des choses.

Il est de toute évidence que l'héritier doit livrer, non-seulement la chose qui fait directement l'objet du legs, mais encore ses accessoires naturels et tout ce qui est indispensable à la jouissance. Ulpien rapporte l'opinion de Nératius à ce sujet : Si on lègue à quelqu'un l'usufruit d'un endroit situé au milieu d'un fonds qui se trouve dans la succession, l'usufruitier doit avoir un chemin par les autres parties du fonds, pour arriver au lieu de son usufruit. Ulpien ajoute cette remarque que le chemin ainsi accordé à l'usufruitier pour lui procurer la jouissance de son usufruit n'est pas une servitude, car une servitude réelle ne peut être due à la personne de l'usufruitier ; mais il a soin d'ajouter que, si cette servitude existe déjà au profit du fonds, l'usufruitier pourra s'en servir. Ainsi, dans le cas où le droit légué est entouré d'éléments nécessaires à son exercice, ces éléments font partie du legs ; s'ils n'existent pas, il faudra les créer ; ce soin concerne l'héritier et pèse sur la succession (Dig., Liv. VIII, Tit. V, l. 2 § 2).

Mais si les accessoires nécessaires ne se trouvent pas dans les biens de la succession, l'héritier devra-t-il les fournir ? Oui, on suppose que le testateur a eu l'intention de faire un legs valable, de l'entourer par conséquent de tout ce qui peut le rendre utile ; l'exemple d'un passage indispensable est toujours celui qui revient au Digeste ; Ulpien, prévoyant le cas où le fonds dont l'usufruit est légué ne peut trouver d'issue par au-

cun autre fonds de la succession, déclare l'usufruitier possesseur d'une action *ex testamento*, par laquelle il fera condamner l'héritier à lui fournir son usufruit avec les moyens d'arriver à la situation de la chose. Ce droit du légataire est tellement de la nature du legs que le testateur ne peut lui retirer; si l'usufruit est légué avec la clause que l'héritier ne sera pas obligé de fournir le chemin, la clause est regardée comme non ajoutée; est-ce pour cette raison que l'on donne souvent, quand il s'agit de conditions impossibles : que le testateur, ayant à choisir entre la validité de sa disposition et l'existence de la clause, opterait pour la première et sacrifierait la seconde? C'est peu probable; dans le cas exposé, si le testateur désire léguer un usufruit, s'il a l'intention de gratifier un locataire, c'est à condition que cet avantage se borne à la jouissance et n'impose pas à l'héritier des sacrifices trop gênants pour lui. Mais la loi, qui pourtant, d'ordinaire, n'est pas trop favorable à l'extension de l'usufruit, s'est laissée entraîner du côté du plus gros intérêt, et, considérant que le dommage imposé à l'un est hors de proportion avec la commodité qu'il procure à l'autre, elle a violé ouvertement les intentions exprimées d'une façon formelle par le testateur. Le cas est assez rare pour être signalé. (Dig., Liv. VI, l. 1 § 1 et 2, fr. d'Ulp.)

Un testateur, propriétaire de deux fonds, a légué l'un à Mævius, tandis qu'il laissait à Titius l'usufruit de l'autre; faut-il encore admettre que, dans le cas où le

fonds dont l'usufruit est légué a besoin d'un passage, ce passage doit être procuré par l'héritier? Ne semble-t-il pas plus naturel d'imposer à Mævius, le légataire de la pleine propriété du premier fonds, cette obligation? Deux textes, rapportés au Digeste, semblent donner sur ce point des solutions différentes. Ulpus Marcellus déclare que, si l'usufruitier n'a pas d'autre passage que le fonds légué à Mævius, celui-ci ne doit pas obtenir l'autorisation de revendiquer son legs, sans que, au paravant, il ait accordé le droit du passage à l'usufruitier; de manière cependant, qu'on conserve la même forme qui avait lieu du vivant du testateur. Quant à Ulpien, il ne permet pas à l'usufruitier de réclamer un droit d'entrée par le fonds légué à Mævius; c'est, dit-il, à l'héritier à acheter ce droit d'entrée et à le fournir. (Dig., liv. XXXIII, tit. II, l. 15 et liv. XXX, l. 44). Faut-il admettre que les opinions exprimées par Marcellus et Ulpien sont tout-à-fait opposées et que, entre le règne de Marc-Aurèle, sous lequel vivait le premier, et celui de Caracalla, sous lequel se produisirent les écrits du second, la jurisprudence ait, sur ce point, varié du tout au tout? N'y a-t-il aucun moyen de concilier les deux avis? Peut-être Marcellus a-t-il prévu le cas où, physiquement et matériellement, l'usufruitier ne peut trouver qu'un chemin vers l'extérieur, et où ce chemin passe nécessairement par le fonds légué; peut-être l'hypothèse prévue par Ulpien est-elle toute autre: celle où l'usufruitier peut trouver un pas-

sage, non seulement par le fonds légué, mais aussi par d'autres fonds sur lesquels l'héritier peut lui acheter le droit nécessaire; mais, même en supposant ces différences, il faudrait admettre que, dans le cas étudié par Marcellus, l'héritier devra indemniser le légataire pour le passage qu'il procure à l'usufruitier.

L'héritier doit donc joindre à l'objet du legs les accessoires indispensables; mais là se bornent les exigences de la loi; l'héritier n'est point obligé de fournir à l'usufruitier les choses sans lesquelles il peut jouir, quoique avec moins de commodité.

Quant à la chose elle-même, objet du legs d'usufruit, il n'est pas indifférent de connaître comment le testateur s'est exprimé à son sujet; les jurisconsultes citent de nombreux exemples des termes qu'il peut employer, en indiquant, pour chaque espèce, ce que doit livrer l'héritier.

Si le testateur écrit: « Je lègue à ma femme l'usufruit de mes biens », la légataire aura l'usufruit de l'universalité du patrimoine, dit Scævola; il lève ainsi un doute, qui, semble-t-il, dut porter sur certains objets, et particulièrement, sur « usufructus calendarii », l'usufruit du portefeuille; le légataire est-il donc tenu des dettes? On répond que le legs ne lui est délivré que les dettes une fois payées; néanmoins, il peut se trouver dans le portefeuille du défunt des dettes à intérêt et il n'est pas douteux que l'usufruitier ne doive supporter le paiement des intérêts, comme il

touche les arrérages des créances. (Dig., liv. XXXIII, tit. II, l. 37).

Quand un testateur a légué l'usufruit d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, dans quel sens doit-on comprendre cette formule si générale? Si le défunt faisait commerce de laines et de pourpres, s'il exploitait des salines, si sa maison contenait des choses destinées à être vendues, Scævola rapporte que le légataire n'a pas droit aux marchandises; le testateur, dit-il, n'y a pas pensé. (Dig., liv. XXXIII, tit. II, l. 32, § 2 et 3).

Lorsque le patrimoine du testateur se compose en tout d'une maison de ville et d'une maison de campagne, le legs qu'il fait, à une personne, de l'usufruit de tous ses biens, ou celui qu'il fait de l'usufruit de sa maison, et de l'usufruit de sa villa, n'ont pas toujours les mêmes conséquences; si la villa s'effondre, l'usufruitier à qui la jouissance des deux maisons aura été léguée n'obtiendra que celle de la maison de ville; le terrain qui supportait la maison des champs revient en toute propriété à l'héritier; cependant, s'il reste quelque portion de l'édifice, l'usufruit du terrain entier appartiendra au légataire (Dig., liv. VII, tit. I, l. 53, fr. de Javol.). Cela vient de ce que le testateur avait légué deux usufruits sur deux maisons; une maison seulement subsiste et l'usufruit qui devait peser sur l'autre a disparu avec elle, car c'était un usufruit sur une maison, et il n'y a plus de maison. Le légataire, au contraire, qui bénéficie de l'usufruit de la généralité des biens,

dans lesquels cette maison serait comprise, obtiendrait l'usufruit du terrain, parce que le legs de tous les biens ne comprend pas seulement les choses dans l'espèce où elles se trouvent, mais il affecte la substance de tous les biens dans laquelle est compris le terrain sur lequel la maison était bâtie. (Dig., liv. VII, tit. I, l. 34, fr. de Julien).

Il est donc plus avantageux, dans certains cas, pour le légataire, de bénéficier d'un legs universel que d'une série de legs particuliers énumérant toutes les richesses du défunt ; il en est d'autres où le legs particulier vaut mieux ; si la succession est grevée de dettes et que le testateur ait légué l'usufruit d'un bien dont la valeur égale le tiers du patrimoine actif, le légataire bénéficiera de son legs entier, si les dettes ne dépassent pas les deux tiers des biens ; si le testateur a légué l'usufruit du tiers de ses biens, le légataire, en tout état de choses, souffrira de la déduction des dettes (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 43, fr. de Vénul). Cette obligation de souffrir de la déduction du passif résulte de la logique ; elle est constatée par un texte : le droit qu'avaient les créanciers de vendre les biens de la succession la rendait inévitable ; si un défunt a laissé à une femme l'usufruit du tiers de ses biens, et si les biens de l'héritier ont été vendus par les créanciers, le légataire recevra le prix de ce qui forme le tiers des biens, pour en jouir à titre d'usufruit. Et de cette nécessité où se trouve parfois le légataire de recevoir le tiers de la valeur des

biens, au lieu du tiers des biens eux-mêmes, on a conclu au droit de l'héritier de fournir, à sa fantaisie, l'usufruit du tiers des effets, ou celui du tiers de leur estimation (Dig., Liv. XIX, Tit. V, l. 10, fr. de Javol, et Liv. XXXIII, Tit. II, l. 32 § 8, fr. de Scævola), même en dehors des cas où la vente des biens est nécessitée par les dettes. Une solution identique aurait dû intervenir, semble-t-il, lorsqu'un particulier, ayant un fonds commun avec un autre, a légué à sa femme l'usufruit de ce fonds; dans l'espèce précédente, si l'on a autorisé l'héritier à donner l'usufruit du tiers de la valeur au lieu de l'usufruit du tiers des objets, c'est, d'abord parce qu'on y a été contraint, lorsque les créanciers vendent, c'est, ensuite, parce qu'on a remarqué que le légataire ne subissait pas de préjudice du fait de ce changement. Dans l'hypothèse actuelle, n'en est-il pas de même? L'héritier peut demander un arbitre à l'effet de partager le fonds indécis; il peut être forcé à ce partage par le copropriétaire. Blæsus rapporte que Trébatius avait répondu qu'après la division du fonds en parties déterminées accomplie par le juge, la femme ne pourrait demander l'usufruit sur la part qui serait échue à l'ancien copropriétaire de son mari, et qu'elle aurait l'usufruit entier de la part échue à l'héritier. Cette réponse paraît équitable, car la jouissance du légataire sera équivalente à celle qu'il aurait obtenue sur la partie indivise du fonds appartenant au défunt. Labéon, pourtant, déclare que ce sentiment ne lui

paraît pas juste ; en effet, l'arbitre peut avoir commis une erreur, une injustice, dans son adjudication ; si, avant le partage, la femme a eu l'usufruit sur la moitié indivise de la totalité du fonds, l'arbitre n'a pas pu, en jugeant entre les deux parties, nuire aux droits d'un tiers (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 31).

Lorsque le testateur a légué l'usufruit d'une chose ou d'une autre, l'héritier peut choisir celle qu'il lui convient de livrer ; Paul rapporte un exemple d'un pareil legs : Un testateur a légué l'usufruit sur l'esclave Stichus, ou, dans le cas où il viendrait un vaisseau d'Asie, une somme de dix ; le légataire ne pourra pas demander le legs de l'usufruit avant l'évènement ou le défaut d'évènement de la condition imposée au legs de la somme de dix ; parce qu'il ne doit pas ôter à l'héritier le droit de choisir lequel des deux legs il veut donner. — Il peut, cependant, se présenter des circonstances où le choix appartienne au légataire ; si un testateur lègue à la même personne un fonds et l'usufruit de ce même fonds, le légataire aura droit à deux legs ; mais le choix qu'il fera de l'un des deux l'empêchera de prendre aussi l'autre ; il pourra obtenir le fonds ou l'usufruit, de manière pourtant que, s'il choisit le fonds, il aura nécessairement la pleine propriété (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 21, fr. de Paul, et l. 10, fr. de Julien).

En dehors du cas où l'actif de la succession est grevé de dettes, il peut se présenter telles circonstances où

L'héritier ne soit pas obligé de livrer tout ce qui a été légué. Au début de la législation romaine, le testateur pouvait disposer par legs de tous ses biens; des lois furent édictées qui restreignirent cette liberté; la plus importante, la loi Falcidie, décida que le testateur ne pourrait disposer par legs de plus des trois quarts de son patrimoine; l'héritier, à qui le testateur laissait moins que le quart de la succession, pouvait le compléter en réduisant les legs qu'il avait à distribuer. Comme les autres legs, ceux d'usufruit étaient soumis à cette loi; mais une particularité se présentait: l'usufruit était considéré comme indivisible; aussi l'héritier livrait-il l'usufruit entier; le légataire le dédommageait: cela dura jusqu'à Ariston, lequel décida que l'exception soulevée en faveur du legs d'usufruit n'avait pas de raison d'être et que l'héritier pouvait retenir sa quarte sur l'usufruit (Dig., Liv. XXXV, Tit. II, l. 80 § 1, Liv. VII, Tit. I, l. 29, et Vat. § 68).

Une difficulté surgissait de cette disposition; pour calculer la réduction à faire subir aux legs, il fallait que la valeur de ces legs fut connue; comment apprécier celle de l'usufruit, dont la durée incertaine est un obstacle à un pareil calcul. Æmilius Macer rapporte qu'Ulpien avait établi une table de prévisions ou de probabilités; les aliments laissés à quelqu'un depuis le bas âge jusqu'à vingt ans sont réputés devoir durer trente ans, et on retient sur ces aliments la Falcidie en conséquence de ce calcul. De vingt à vingt-cinq ans,

les aliments sont réputés devoir durer vingt-huit ans ; de vingt-cinq à trente ans, il sont réputés devoir durer vingt-cinq ans ; de trente à trente-cinq ans, vingt deux ans ; de trente-cinq à quarante ans, vingt ans ; de quarante à cinquante ans, autant d'années qu'il en reste à celui à qui les aliments sont laissés pour avoir soixante ans ; de cinquante à cinquante-cinq ans, neuf ans ; de cinquante-cinq à soixante sept ans ; depuis soixante, et au-delà indéfiniment, cinq ans. Ulpien ajoute que cette méthode est aussi sage pour calculer un legs d'usufruit.

Cependant, dit Macer, on a coutume, depuis le premier âge jusqu'à trente ans, de fixer l'usufruit comme devant durer trente ans ; depuis l'âge de trente ans, l'usufruit est censé devoir durer autant d'années qu'il en manque au légataire pour avoir soixante ans ; en sorte que jamais l'usufruit n'est censé devoir être dû pendant plus de trente ans. Ainsi, si on lègue à une république un usufruit, il sera réputé devoir durer trente ans (Dig. Liv. XXXV, Tit. II, l. 63). Une fois la durée de l'usufruit calculée, il devenait facile de trouver sa valeur ; c'était l'office du juge.

Tels sont les principaux exemples cités par les juriconsultes sur les droits des légataires d'usufruit et les obligations des héritiers, au sujet des biens que les uns doivent livrer, des richesses que les autres peuvent obtenir.

Il en est encore d'autres, rapportés au Digeste, mais ceux-ci suffisent pour donner une idée de tous les cas possibles et offrir un guide dans les solutions à adopter. Il convient seulement d'en rappeler un, en vertu duquel l'obligation de livrer de l'héritier qui vient à mourir se divise entre tous ses héritiers par portions. (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 5, fr. de Papin).

Le légataire doit donner caution.

La charge de délivrer, qui est l'obligation principale de l'héritier, entraîne pour le légataire un devoir corrélatif, celui de donner caution.

Ce devoir, primitivement, ne lui était pas imposé. Mais on s'aperçut que le nu-propriétaire n'était armé d'aucune action qui put lui permettre d'empêcher l'usufruitier de négliger l'entretien de sa chose, pendant la durée de l'usufruit, et, d'autre part, qu'il lui était quelquefois assez difficile, à la fin de l'usufruit, de prouver qu'il était propriétaire et de se faire restituer sa chose. Le prêteur mit fin à cet état d'infériorité du propriétaire en imposant au légataire d'usufruit l'obligation de donner caution de jouir en bon père de famille et de restituer à la fin de l'usufruit. Ulpien nous renseigne sur l'origine de cette institution : « Si cujus rei ususfructus legatus sit, æquissimum prætori visum est de utroque legatarium cavere ; et usurum se boni viri arbitrato ; et cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde restabit. » (Dig. Liv. VII, Tit. IX, l. 1 ; — voir aussi Tit. I, l. 13, § 2).

Et cette garantie semble tellement nécessaire qu'Ulpien dit que le légataire n'est pas admis à demander la délivrance de son legs à moins qu'il ne donne caution de jouir en bon père de famille, et, s'il y a plusieurs copropriétaires chargés de l'usufruit, il doit donner caution à chacun; car il faut que le propriétaire ait une assurance de propriété. (Dig., Liv. VII, tit. I, l. 13, pr.) Pour donner plus de force à la promesse, il parut aussi utile d'insérer dans le cautionnement que donne l'usufruitier, la stipulation d'une peine dans le cas où il ne jouirait pas en bon père de famille. Cette stipulation aura son effet aussitôt et sans attendre la fin de l'usufruit. (Dig., Liv. VII, tit. IX, l. 1, § 5, fr. d'Ulpien). Quand on dit que le propriétaire demande la restitution de ce qui restera, fait remarquer Ulpien, il faut observer qu'il ne stipule pas qu'on lui donne la propriété de la chose même; une pareille stipulation serait nulle de la part du propriétaire; mais il demande qu'on lui restitue ce qui restera au moment de la cessation de l'usufruit.

Si la propriété change de mains et que l'usufruit finisse, pourra-t-on agir ex stipulatu? Non, car les héritiers de l'usufruitier ne doivent rien restituer au propriétaire primitif, qui n'a plus d'intérêt à invoquer son action; et comme la stipulation est personnelle, elle n'a pas été transmise à l'acheteur; celui-ci doit donc, au moment où il acquiert la propriété, se faire donner une nouvelle caution. (Dig., Liv. VII, Tit. IX, l. 1, § 7, et l. 3, § 4, fr. d'Ulp).

Pour l'usufruit des objets ordinaires, la caution était fort utile, mais elle n'était que cela ; pour les objets de consommation, elle était tout-à-fait nécessaire ; en effet, dans le cas d'usufruit de pareilles choses, le nu-propriétaire n'avait, lors de l'extinction de l'usufruit, qu'une action personnelle pour réclamer, à la place de la chose consommée, une indemnité. Aussi, le Sénat, en permettant l'usufruit des choses de consommation, eut-il soin de déclarer que l'usufruitier devrait donner caution. Mais le but de cette caution fut modifié ; pour les objets ordinaires, elle garantissait le nu-propriétaire contre les abus de jouissance et contre le refus de restitution ; pour les objets de consommation, elle ne s'appliquait qu'à la restitution ; elle était obligatoire.

Si donc un testateur lègue l'usufruit d'une certaine quantité de vin, d'huile ou de blé, l'héritier doit en transférer la propriété au légataire, et celui-ci donnera caution de lui rendre une même quantité quand l'usufruit viendra à finir, ou bien on estimera les choses et on donnera caution de les rendre en argent (Dig., liv. VII, tit. V, l. 7, fr. de Gaius). Ulpien ajoute que, s'il s'agit d'un usufruit laissé sur une somme d'argent, on doit exprimer dans la stipulation les deux cas où cet usufruit doit s'éteindre, la mort et le changement d'état ; et on n'exprime que ces deux cas parce que l'usage d'une somme d'argent ne peut être perdu que de ces deux manières (Dig., liv. VII, tit. IX, l. 7, § 1). Mais, il n'est pas probable que cette obligation fut très

stricte ; en effet, on ne voit pas très clairement quelle est la nécessité de ces deux mentions ; toujours est-il que, puisqu'elles ne sont imposées que dans le cas de l'usufruit d'une somme d'argent, on ne doit pas les étendre à l'usufruit des autres objets de consommation.

Lorsque c'est un fidéicommissaire qui profite de l'usufruit, il doit donner caution. Mais, s'il reste au légataire quelque espérance de reprendre l'usufruit après qu'il aura été perdu par le fidéicommissaire, l'héritier pourra exiger du légataire la caution. et le légataire l'exigera du fidéicommissaire (Dig., Liv. VII, Tit. IX, l. 9, fr. d'Ulp.). Ce n'est pas le seul cas où il soit donné deux cautions : Paul, rapportant l'opinion de Marcien, déclare que, si la propriété est léguée sous condition, la caution doit être donnée à l'héritier et au légataire conditionnel de l'héritier ; c'est ce légataire qui fournit caution à l'héritier et au légataire de la propriété ; il eut peut-être été plus logique de faire donner caution par l'usufruitier seulement à l'héritier, et d'obliger celui-ci à donner caution au légataire de la propriété. Si l'usufruit est légué conjointement à deux personnes, les usufruitiers doivent se donner réciproquement caution ; ils la doivent aussi à l'héritier (Dig., Liv. VII, Tit. IX, l. 8, fr. de Paul).

L'héritier peut exiger la caution avant de livrer, et refuser l'objet soumis à l'usufruit jusqu'à ce qu'il l'ait obtenue ; s'il a livré avant que le légataire ait donné

caution, il a commis une imprudence, mais les jurisconsultes lui donnent la facilité de la réparer, tant ils ont senti l'utilité de cette institution. Si le propriétaire veut, pendant l'usufruit, exiger la caution qu'on ne lui a pas donnée, il peut le faire et il a pour cet effet l'action par laquelle on exige une chose indéterminée. Cela n'a pas suffi ; cette action n'a pas paru une contrainte assez forte pour obliger l'usufruitier à remplir la charge de la caution : Proculus a pensé que l'héritier peut agir en revendication de sa chose, et que, si on lui oppose qu'on la tient de lui à titre d'usufruit, il pourra répliquer qu'il n'a pas reçu de caution (Dig., Liv. VII, Tit. V. 1, 5, § 1 et Tit. IX, l. 7, fr. d'Ulp.).

Cette obligation du légataire d'usufruit de donner caution paraît aux jurisconsultes une partie intégrante de l'institution de l'usufruit ; le testateur qui peut léguer la pleine propriété, ne peut léguer l'usufruit avec dispense de donner caution ; l'adage : « Qui peut le plus, peut le moins », perd ses droits, en la matière. Du moins, si le testateur a imposé à son héritier cette condition de ne pas se faire donner caution, il n'en est pas tenu compte ; elle est considérée comme capable de favoriser la mauvaise foi du légataire ; c'est, sans doute ce qui la fait regarder comme non écrite ; le légataire n'est pas admis à réclamer son legs, tant qu'il n'a pas donné caution ; toute action lui est refusée. Quelques auteurs, sans doute, eurent l'idée de chercher, dans un legs d'usufruit fait par le testateur, avec dispense de donner

caution par le légataire, s'il n'y avait pas là un legs de propriété, car Julien prend soin de dire que jamais un tel legs ne peut être regardé comme un legs de propriété (Dig., Liv. XXXVI, Tit. IV, l. 6).

La charge de donner caution est quelquefois très-lourde pour le légataire ; s'il est pauvre, il trouvera difficilement des fidéjusseurs ; le testateur ne peut déclarer qu'il entend retirer à l'héritier le droit de réclamer une caution, mais il peut avoir recours à des dispositions qui exonèrent personnellement l'usufruitier. Papinien cite l'exemple suivant : Un testateur ayant institué trois héritiers, lègue à Titius l'usufruit d'une somme de quinze mille, et charge deux de ses héritiers de donner caution pour lui. Le legs que le testateur a fait de la caution doit être utile au légataire, et le sénatus-consulte n'y est pas contraire, puisque le testateur n'a pas déchargé le légataire de donner caution. Il y a deux legs, l'un d'une chose incertaine, en sorte que l'usufruitier a une action pour demander l'usufruit à celui des deux héritiers qui a reçu caution de son cohéritier, et une autre action contre le même pour le forcer à donner caution, s'il ne l'a pas fait ; de manière que le cohéritier qui aura donné caution à l'autre sans en recevoir de lui, ne sera tenu envers l'usufruitier par aucune action, ni par celle en demande de fruits, parce que, suivant le sénatus-consulte, il n'est pas forcé de lui en faire la délivrance sans avoir donné caution, ni de l'action en demande d'une chose incer-

taine, puisque à son égard, il a donné caution. Cependant, l'usufruitier doit s'engager à restituer la somme. Les deux cohéritiers sont alors libérés du legs de la caution qu'ils devaient à l'usufruitier. Il est aisé de remarquer que le deuxième legs, celui de la caution, n'est pas fait en faveur de l'usufruitier, que le testateur a voulu obliger, parce qu'il savait qu'il avait intérêt à n'être pas dans la nécessité de chercher des répondants à ses risques (Dig., Liv. VII, Tit. V, l. 8).

Ulpien rapporte aussi une disposition qui permet au légataire de n'avoir pas de caution à fournir. Si, dit-il, la propriété était léguée pour commencer à appartenir dans un certain temps au légataire, et que l'usufruit fut légué purement à la même personne, l'usufruitier serait déchargé de l'obligation de donner caution (Dig., Liv. VII, Tit. IX, l. 9 § 2). Cette opinion n'est cependant pas sans danger : si l'on suppose la propriété léguée pour commencer à appartenir au légataire dans dix années, et s'il meurt au bout de cinq années, l'héritier du de cujus pourra se trouver très embarrassé pour obtenir des successeurs du légataire la restitution de l'objet soumis à l'usufruit.

Obligation pour l'usufruitier de jouir en bon père de famille.

C'est une de celles qui sont garanties par la caution. Dans sa jouissance, le légataire doit prendre pour modèle, tantôt le type du père de famille en général, tantôt le testateur lui-même.

Il est obligé de réparer ce qui a été dégradé par sa faute ou par la faute des siens : l'offre qu'il ferait, en pareil cas, d'abandonner ne pourrait pas opérer son absolution. Mais quand les dégradations ont lieu sans faute de sa part, il n'est pas obligé aux réparations ; cependant, si, pendant une absence de l'usufruitier, quelqu'un de ses amis fait, aux fonds soumis à l'usufruit, de telles réparations, il pourra recourir par l'action de gestion d'affaires contre celui-ci, qui en profite ; et si c'est le propriétaire qui fait ces réparations, il aura la même action, quoiqu'il se soit procuré ainsi à lui-même un avantage pour l'avenir ; mais, si l'usufruitier fait offre d'abandonner son usufruit, il ne peut pas être forcé à réparer, et n'est plus soumis à l'action de gestion d'affaires (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 65, fr. de Pomp. et l. 48, fr. de Paul).

Une maison s'entretient par des réparations ; s'il s'agit d'un troupeau, le légataire remplira cette obligation en remplaçant par le croît les animaux qui meurent (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 68, § 2, fr. d'Ulp.).

Une question difficile à trancher est celle de savoir quelle est la limite des pouvoirs d'un usufruitier sur un esclave ; il a le droit d'en tirer tout ce que peut produire son travail, et de le forcer à travailler par les mauvais traitements ; d'un autre côté, il ne doit pas le détériorer, ni diminuer sa valeur. Les décisions des jurisconsultes se ressentent de cette opposition de droits et laissent voir leur hésitation. Ariston et Cassius,

rapporte Ulpien, déclaraient que l'usufruitier avait le droit le plus étendu de châtier l'esclave mais sans fraude ; mais Cassius ajoutait cette restriction (et avec lui Sabinus) qu'il ne devait pas le faire mourir sous le fouet ou le bâton (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 17, § 1, et l. 23 § 1, fr. d'Ulph.). Cependant, Paul affirme que, lorsque le légataire a rendu un esclave de moindre valeur par les tourments qu'il lui a fait essuyer, il peut être tenu, non-seulement de l'action de la loi Aquilia, mais même de celle qui a lieu dans le cas d'un esclave détérioré et de celui d'injure reçue (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 60). Faut-il croire Ulpien, faut-il suivre Paul ? L'opinion d'Ulpien semble la plus rationnelle ; si l'on autorise l'usufruitier à tirer d'un esclave tous les services qu'il peut rendre, il faut bien l'autoriser à employer les moyens de coercition en usage à l'époque romaine, et si les mauvais traitements occasionnent, par exemple la fracture d'un membre, il faut bien se dire que le *pater familias* le plus rigide, que Caton lui-même, ne reculait pas devant les pires châtimens pour obtenir l'obéissance.

Dans certaines circonstances, c'est le mode de jouissance du testateur, la destination qu'il donnait aux objets, qui sont le guide de l'usufruitier. S'il ne peut louer les habits dont on lui a laissé l'usufruit, ce n'est pas seulement pour qu'un bon père de famille ne les emploierait pas à cet usage, ainsi que le dit Ulpien, c'est surtout parce que le testateur n'en faisait pas un tel

usage (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 15 § 1). Cependant, cela n'est pas une règle absolue : ainsi, quoique l'esclave dont le testateur a légué l'usufruit ne lui ait jamais rapporté aucun bénéfice par ses talents, l'usufruitier pourra le faire instruire dans quelque science et tourner à son profit l'industrie qu'il lui aura donnée. L'usufruitier qui a reçu un terrain que le testateur avait coutume de cultiver peut y construire un hangar pour serrer des récoltes (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 26, § 2, fr. d'Ulp., et l. 73, fr. de Pomp.).

Si la jouissance est divisée entre deux usufruitiers, il peut y avoir entre eux des dissentiments au sujet des mesures à prendre, des changements à effectuer ; ils ont alors une action en partage (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 13, § 1, fr. d'Ulp.).

Droits et actions du légataire pendant sa jouissance.

Ces droits et ces actions sont, en général, ceux de l'usufruit ordinaire. Il faut seulement passer en revue quelques-uns des textes cités au Digeste à propos du legs d'usufruit.

Une des questions les plus curieuses est celle de connaître quelles choses rapporte au légataire l'usufruit d'un esclave ; on est là, en effet, en présence de deux personnalités distinctes, l'une tout à fait dominante, il est vrai, et l'autre presque effacée, mais qui conserve néanmoins, sous certains rapports, une individualité distincte. Si un esclave, avant le décès du testateur, a loué ses services et qu'il ait, en conséquence, stipulé

une certaine somme par an, l'obligation passera à l'usufruitier après l'addition d'hérédité; c'est du moins ce qu'on peut conclure par analogie d'un texte d'Ulpien (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 25, § 2). Cela est contraire aux règles du droit commun, parce qu'une stipulation acquise à une personne ne peut pas, régulièrement, passer à une autre, si ce n'est à l'héritier ou au père adrogeant; cette exception doit être attribuée à la personnalité de l'esclave, qui subsiste, malgré le changement de maître; si ça n'est pas la raison invoquée par les jurisconsultes, c'est pourtant celle qui a influencé leur décision.

Quand une institution d'héritier est faite au profit d'un esclave grevé d'usufruit, il faut examiner, dit Labien, en considération de qui le testateur a voulu disposer; il a pu vouloir gratifier l'esclave lui-même, ou le propriétaire de l'esclave, ou l'usufruitier; et quoique, en règle générale, tout ce qu'acquiert l'esclave dont l'usufruit est légué appartienne à l'usufruitier, dans les deux premiers cas, l'hérédité sera acquise au maître de la propriété, et, dans le troisième, à l'usufruitier (Dig., Liv. VII, Tit. I, ll. 21, 22, fr. d'Ulp.).

Lorsqu'il stipule, lorsqu'il fait un simple pacte, lorsqu'il se fait décharger d'une obligation qu'il a contractée, l'esclave n'a plus de personnalité en dehors de celle de l'usufruitier; c'est à celui-ci que sont acquises l'action, l'exception, la décharge (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 23, fr. d'Ulp.).

Une différence sépare encore l'esclave des autres choses sur lesquelles peut porter l'usufruit. Le croît des troupeaux est compris dans les fruits qu'ils produisent et profite à l'usufruitier; il n'en est pas de même des enfants de l'esclave; Justinien fait remarquer qu'il ne serait pas logique de considérer comme fruit l'homme, pour qui sont faits tous les fruits de la création; suivi jusqu'au bout, ce raisonnement conduirait les enfants de l'esclave à la liberté; cette sorte de déclaration de principes aboutit seulement à adjuger les enfants au propriétaire, au lieu de les donner à l'usufruitier. Cependant, le testateur pourrait léguer expressément l'usufruit sur les enfants à naître de l'esclave, de même qu'il pourrait en léguer la propriété (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 68, fr. d'Ulp.).

L'usufruitier a droit aux fruits recueillis pendant son usufruit ou à ce qui les représente; si ces fruits sont recueillis par quelqu'un qui le remplace et qui doit lui en verser le prix, ce prix lui est acquis dès que les fruits sont récoltés. En voici un exemple cité par Scævola : Une usufruitière est morte en décembre; tous les fruits qui provenaient du fonds avaient été recueillis par le fermier en octobre. Mais, comme les fermiers ne doivent payer leurs fermages qu'aux calendes de mars, on a demandé si l'héritier de l'usufruitière pouvait toucher les fermages de cette année, quoiqu'elle fût morte avant les calendes de mars, ou si ces fermages devaient être partagés entre lui et la

République, qui était légataire de la propriété. J'ai répondu que la République n'avait pas d'action pour exiger rien des fermiers, et que, dans l'espèce proposée, l'héritier de l'usufruitière toucherait le fermage en entier à l'échéance du terme (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 58). Réciproquement, si c'était le testateur qui était mort avant le paiement du terme, mais après la récolte des fruits, il faudrait refuser toute action à l'usufruitier, et permettre à l'héritier de réclamer le paiement du terme.

Si les terres ont été louées par le testateur, l'usufruitier ne touche pas les fruits, mais il touche les fermages; cependant, s'il le préfère, il peut expulser le fermier et reprendre lui-même la jouissance; à moins que le testateur ne lui ait retiré ce droit (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 59, § 1, fr. de Scæv.).

De même qu'on peut léguer l'usufruit de sa dette à un débiteur, qui, dans ce cas, est dispensé d'en servir les intérêts, de même, on peut léguer à un fermier l'usufruit de la ferme qu'il cultive; le fermier aura alors une action pour revendiquer l'usufruit contre tout possesseur; en conséquence de son bail, il aura une action contre l'héritier, par laquelle il obtiendra de n'être plus tenue des loyers, et de se faire rendre la dépense qu'il a faite pour la culture (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 34, § 1, fr. de Julien). Cette dernière assertion de Julien semble exagérée, si elle s'applique au temps de la jouissance; comme tout autre usufruitier, le fermier devra sup-

porter les charges de la jouissance ; le legs d'usufruit que lui a fait le testateur n'est qu'une remise des termes qu'il devrait payer.

Dans certains cas, exposés précédemment, l'héritier a le droit de substituer à l'usufruit qu'il doit la valeur de cet usufruit ; comme c'est à l'usufruitier de supporter les charges de la jouissance, l'héritier pourra retenir sur la somme les impôts auxquels sont sujets les fonds de terre et les objets mobiliers (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 32, § 9, fr. de Scæv.) Dans ce cas, il se peut que les revenus deviennent moindres, et que ce soit par le fait de l'héritier ; le légataire peut demander à être indemnisé de cette diminution (Dig., Liv. XXXIII, Tit. II, l. 38, fr. de Scæv.)

Le légataire d'usufruit peut chercher à en tirer un autre profit que celui que procurent les fruits ; s'il veut se décharger des soucis d'une gestion dont il se sent incapable, ou qui le fatigue, il peut vendre son usufruit, même malgré l'opposition de l'héritier ; mais ses obligations ne changent pas ; c'est lui qui reste responsable de la restitution, et cette restitution a lieu à la même époque que s'il était resté maître de l'usufruit ; c'est-à-dire, au moment de la mort ou de la capitis diminutio du légataire (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 67, fr. de Julien).

L'héritier ne doit pas gêner la jouissance de l'usufruitier ; lorsqu'il lui cause, sous cette forme, un préjudice, il doit l'en indemniser. Il y a cependant certains

cas exceptionnels dans lesquels l'héritier peut se permettre des actes qui troublent ou qui diminuent les avantages que le légataire pourrait obtenir de son usufruit ; ils sont justifiés, soit par l'esprit religieux des Romains, soit parce que les inconvénients qui en naissent ne sont pas comparables aux bienfaits qu'ils procurent.

On sait qu'une sépulture était, pour le terrain qui la contenait, une sorte de consécration religieuse qui rendait un tel lieu inapte à tout autre emploi ; le propriétaire d'un terrain ne pouvait donc y ensevelir un mort que du consentement de l'usufruitier ; mais, quand il s'agissait de la sépulture du testateur, on considérait que le légataire d'usufruit était tenu par la reconnaissance de laisser l'héritier ériger le tombeau ; si l'usufruitier s'y opposait, on permettait à l'héritier de passer outre (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 17, fr. d'Ulp.).

La sureté d'une propriété dépend souvent de la manière dont on la garde ; la personne qui a l'intérêt le plus considérable à ce que la garde soit sérieuse est le propriétaire ; on autorise donc le maître de la propriété à faire garder son fonds par un portier, malgré l'usufruitier, quoique cela puisse être pour ce dernier une gêne et une surveillance indiscrete (Dig., Liv. VII, Tit. VIII, l. 16, fr. de Pomp.)

Enfin, si le propriétaire ne doit pas empêcher l'usufruitier de jouir, il peut user de la liberté qu'a tout propriétaire, pourvu qu'elle ne soit pas absolument

contraire et ne rende pas tout-à-fait inutile l'usufruit. Si, par exemple, le propriétaire du fonds soumis à l'usufruit en possède un autre voisin du premier, il peut exhausser ce fonds, même si cela masque la vue on enlève le jour du fonds soumis à l'usufruit; parce qu'on peut utiliser un fonds quoiqu'il ne soit pas bien éclairé; ce qui doit s'entendre, cependant, de façon que le fonds ne soit pas totalement privé de jour, mais qu'il en reste suffisamment pour éclairer ceux qui l'occupent (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 30, fr. de Paul).

Pour conserver ou recouvrer les droits que l'usufruit confère à l'usufruitier, ce dernier était armé d'actions assez nombreuses que lui avaient fourni le droit civil ou le droit prétorien.

Tant que l'usufruitier n'a pas été mis en possession, il doit avoir recours à la revendication; il n'y a que lui qui puisse intenter cette action: il peut l'intenter contre tout possesseur. Lorsque la possession lui a été enlevée par dol ou par violence, il a une action prétorienne pour la recouvrer. (Dig., Liv. VII, Tit. VI, l. 5 pr. et § 1, fr. de Julien, et Tit. IV, l. 6, fr. de Pomp.)

Les interdits qu'il avait à sa disposition étaient nombreux; il pouvait avoir recours à l'interdit « unde vi », si on l'empêchait de jouir de son usufruit; cet empêchement était censé avoir lieu quand on expulsait l'usufruitier du fonds dans le moment où il en faisait usage, ou lorsqu'étant sorti du fonds sans avoir l'intention d'abandonner son usufruit, on lui en refusait

ensuite l'entrée. Mais cet interdit n'avait jamais lieu contre celui qui empêchait un particulier de faire le premier acte de l'usufruit ; c'est à la revendication qu'il fallait recourir. Il n'a pas lieu non plus par rapport aux meubles, à moins que ce ne soit comme dépendances d'un fonds. (Dig., Liv. XLIII, Tit. XVI, l. 3, §§ 13, 14, 15, fr. d'Ulp.)

L'usufruit des superficies était soutenu par le droit prétorien ; il pouvait être demandé ou réclamé par des actions utiles, à l'instar de celles qui sont constituées par les moyens de droit civil, ou par des interdicts utiles. (Dig., Liv. XLIII, lit. XVIII, l. 1, § 9 ; fr. d'Ulp.)

Restitution des objets soumis à l'usufruit.

Les héritiers du légataire, ou le légataire lui-même, doivent restituer ce qu'ils ont reçu ; cela sera facile à connaître, si l'usufruitier et le propriétaire ont eu la précaution, avant d'entrer en jouissance, de constater par un inventaire quelles choses sont livrées, ainsi que le recommande Ulpien. (Dig., Liv. VII, Tit. IX, l. 1, § 4). Ces choses doivent être restituées dans le même état, sauf l'amoindrissement de valeur qui peut résulter de l'usage rationnel ou de la vétusté ; s'il s'agit du legs d'un habillement, Pomponius écrit que, quoique le propriétaire ait fait promettre à l'usufruitier de lui rendre l'habillement à la fin de l'usufruit, celui-ci n'est cependant obligé à rien envers lui s'il le lui rend usé, sans fraude. (Dig., Liv. VII, Tit. IX, l. 9, § 3, fr. d'Ulp.)

Pour réclamer sa chose, le propriétaire a l'action qui résulte de la stipulation, dans le cas où il a reçu une caution ; si, l'usufruitier ne rendant pas, la caution est attaquée comme ayant répondu pour lui, elle aura recours contre lui par l'action contraire du mandat. Même dans le cas où il n'y a pas eu de caution donnée, le propriétaire n'est pas dépourvu d'action ; il a l'action personnelle. (Dig., Liv. VII, Tit. V. l. 5, § 1, fr. d'Ulp., et Liv. XIX, Tit. V, l. 10, fr. de Javol.) Cette action personnelle lui est accordée dans tous les cas, qu'il ait ou non obtenu une caution.

Lorsque la chose est rendue au propriétaire en mauvais état, et dégradée par la faute de l'usufruitier ou des gens de l'usufruitier, il peut poursuivre celui-ci par l'action de la loi Aquilia.

CHAPITRE IV

CADUCITÉ, EXTINCTION, ACCROISSEMENT.

Il y a des circonstances où le legs d'usufruit ne profite pas à son destinataire ; il en est d'autres, où, après avoir été recueilli par le légataire, il est perdu par lui ; l'examen de ces deux points conduit à chercher qui bénéficie de l'usufruit lorsqu'il ne profite pas à celui qu'avait désigné le testateur ou qu'il échappe à ses mains ; c'est la question de l'accroissement, qui sera examinée dans ce chapitre après l'énumération des évènements qui peuvent lui servir de cause, en amenant la caducité du legs ou l'extinction de l'usufruit.

CADUCITÉ DES LEGS D'USUFRUIT. — La première condition nécessaire pour que le legs produise son effet est que le testament qui le contient soit valable. Si, par exemple, un testateur passe sous silence son fils émancipé, et institue un étranger, le fils peut obtenir du prêteur la « *bonorum possessio contra tabulas* » (Dig., Liv. VII, Tit. IV, l. 5, fr. d'Ulp). Il acquiert alors l'hérédité sans aucune des charges que le testateur avait imposé à l'héritier institué.

Le changement de volonté du testateur était la cause la plus fréquente de nullité du legs : son intention de modifier ses dispositions pouvait être formelle ; il n'y a pas à insister sur un tel fait ; elle pouvait être tacite et, alors, se manifester de façons très diverses. Les jurisconsultes ont eu le tort de poser des règles à ces manifestations. Si le testateur, ayant fait un legs « per vindicationem », vend l'objet de ce legs, il est annulé, parce que le legs « per vindicationem » ne peut porter sur un objet appartenant à autrui ; mais, après le sénatus-consulte Néronien, qui assimile au legs « per damnationem » le legs « per vindicationem » portant sur une chose qui ne fait pas partie du patrimoine du testateur, si la vente d'un objet légué n'entraîne plus par elle-même la caducité du legs, on peut en tirer, cependant, la preuve d'un changement d'intention de la part du testateur. Si le testateur lègue l'usufruit d'un terrain et qu'ensuite il bâtit dessus, l'usufruit est éteint (Dig., Liv. VII, Tit. IV, l. 5, fr. d'Ulp) ; on affirme quelquefois que cela marque un changement d'intention du testateur ; or, cela résulte surtout de ce que l'objet légué a changé de forme ; la preuve en est dans ce fait que le legs est éteint, même si la bâtisse a été élevée par l'héritier ; mais alors, le légataire a contre celui-ci une action qui vient du testament, ou celle qui dérive de la mauvaise foi. Ulpien ajoute que l'usufruit est éteint, non-seulement lorsque la maison qui en faisait l'objet a été détruite par le testateur, mais même,

si le testateur en a élevé immédiatement une autre à la place (Dig., Liv. VII, Tit. IV, l. 10 § 1) ; il est fort possible que le testateur, en opérant cette modification, n'ait pas pensé à son légataire ; il est tout à fait probable qu'il a songé seulement à son propre avantage, par exemple, s'il a remplacé une mesure par une maison de pierre et s'il a employé à cela une somme disponible. Les mêmes réflexions s'imposent, quand il s'agit d'un bois transformé en prairie ; cependant Ulpien qui, à cette occasion manque un peu de logique, déclare que l'usufruit ne serait pas éteint s'il s'agissait d'une plaine en jachère transformée en vignoble ; le changement est pourtant plus considérable que lorsqu'il s'agit d'une simple modification dans l'exploitation (id., § 4). Ulpien cite encore, dans le même sens, la transformation d'un esclave comédien en barbier ou en médecin (id., l. 12, § 1).

Ces transformations peuvent indiquer une modification des volontés du testateur, mais la vraie cause de l'extinction de l'usufruit qu'elles produisent est due au changement de l'objet lui-même. Aussi, ne faut-il pas faire grande différence entre les cas où ce changement est du à la volonté du testateur et celui où il doit être attribué au hasard. Qu'une prairie léguée soit changée en marécage par l'invasion d'une rivière voisine ou transformée en étang par le testateur, qu'une maison soit brûlée par cas fortuit ou démolie sous le marteau des ouvriers, la cause de nullité du legs est la

même ; il ne faut pas la chercher dans la volonté sous-entendue du de cuius auquel il est peu raisonnable de prêter des intentions qu'il n'a pas eues ; mais dans le bouleversement qui a fait d'un champ, une étendue d'eau et d'un fonds bâti, un terrain vague.

Toutes ces causes peuvent produire, soit une perte totale, soit une perte partielle de l'usufruit.

Il peut arriver que ce soit du côté du légataire que vienne les obstacles à la naissance de l'usufruit ; s'il meurt avant le testateur, il ne profite pas des libéralités de celui-ci ; il peut être frappé de l'incapacité de recueillir par les lois caducaires.

EXTINCTION DE L'USUFRUIT. — Il faut distinguer les causes d'extinctions qui dérivent de la volonté du testateur et celles qu'impose la nature du droit d'usufruit.

Le testateur peut imposer à sa disposition une condition résolutoire ou un terme, et l'usufruit ne dure que jusqu'à l'arrivée du terme et de la condition. La mort est un terme incertain imposé par la loi. Parmi les causes ordinaires, on peut signaler le changement d'état : il ne fait perdre que l'usufruit déjà acquis ; s'il s'agit, donc, d'un usufruit laissé par jour, par mois ou par années, l'usufruitier ne perdra que ce qui reste à courir des jour, mois ou année où le changement est arrivé. On sait que Justinien déclara que la *capitis deminutio maxima* serait désormais seule à produire un tel effet. Le renouvellement légué par le testateur pouvait l'être pour tous les cas où l'usufruitier viendrait

à perdre son droit, excepté pour celui de la mort. (Dig., Liv. VII, Tit. IV, l. 1, § 3 et l. 5, fr. d'Ulp.).

Julien déclare que l'acquisition de la nue propriété par le légataire d'usufruit est aussi une cause d'extinction de ce droit. Si, dit-il, le testateur a légué à l'un l'usufruit, à l'autre la propriété sous condition et que le légataire de l'usufruit ait acquis la propriété pendant que la condition était en suspens, la condition venant ensuite à avoir lieu, le légataire de la nue propriété aura la propriété pleine et entière ; il ne faut pas objecter, ajoute le jurisconsulte, que le testateur ne lui a légué que la nue propriété, car le légataire de l'usufruit, en acquérant la propriété, a perdu tout droit sur l'usufruit. (Dig., Liv. VII, Tit. IV, l. 17). Cela est contraire aux principes ; on se souvient en effet que, lorsque le testateur léguait un fonds à Mævius et l'usufruit de ce fonds à Titius, Mævius obtenait la nue propriété et la moitié de l'usufruit. De plus, c'était une violation manifeste des intentions du testateur. Ulpien donne une solution opposée ; supposant que l'usufruit ait été légué à une personne et le fonds (avec l'usufruit) à une autre, il accorde à cette dernière les droits d'un usufruitier ; et il corrobore son assertion en déclarant qu'une telle hypothèse est semblable à celle où, de deux légataires d'usufruit, l'un a acquis la nue propriété. (Dig., Liv. VII, Tit. II, l. 3, § 2).

De ces deux décisions, celle d'Ulpien doit être préférée ; conforme aux principes et à la volonté du tes-

tateur elle marque un progrès ; postérieure à la décision de Julien de près d'un siècle, elle pose un principe qui n'est pas démenti jusqu'à Justinien et fixe sur ce point la jurisprudence d'une façon définitive.

ACCROISSEMENT. — Dans les legs ordinaires, l'accroissement n'a lieu qu'au moment de l'ouverture de la succession ; la libéralité acquise passe aux héritiers du légataire ; mais l'usufruit est un droit personnel et il y a lieu à accroissement dans les legs d'usufruit, non-seulement lorsqu'ils sont caducs, mais aussi lorsqu'ils s'éteignent.

A qui profite l'usufruit dans ces circonstances ?

Lorsqu'un testateur lègue le même objet à plusieurs personnes, chacune a droit à la totalité de l'objet, et c'est seulement le concours de leurs droits égaux qui les empêche de l'obtenir ; si l'un des légataires disparaît, il cesse de faire obstacle au droit de son colégataire, qui s'empare du droit tout entier. Cette vocation éventuelle à la totalité du legs est l'origine du droit d'accroissement ; les légataires sont censés l'avoir lorsqu'ils sont, dans la disposition testamentaire, conjuncti re et verbis, ou conjuncti re tantum ; lorsqu'un testateur lègue un objet à plusieurs, mais en ayant soin d'assigner à chacun sa part, il y a une conjonction verbis tantum, qui ne donne pas lieu à la vocation au tout. Le legs doit être fait per vindicationem ou per præceptionem, les autres formules de legs ne donnent pas naissance au droit d'accroissement. (Dig. Liv. VII, Tit. II, l. 1, fr. d'Ulp.).

Nombreux sont les exemples de legs faits à des colégataires conjoints. Les seuls curieux à étudier sont ceux où le doute est permis. Ulpien cite un cas où une portion d'un usufruit accroît à un légataire qui n'a pas sa portion ou qui l'a perdue. En effet, dit-il, si on suppose deux légataires de l'usufruit, et que l'un étant attaqué en justice ait perdu sa portion, qu'ensuite son colégataire qui n'aurait eu aucune part dans le procès vienne à perdre la sienne, le propriétaire ne peut exiger que la moitié perdue par celui qui a souffert la contestation ; car la part, perdue par l'autre accroît à son colégataire et non au maître de la propriété ; parce que l'usufruit accroît à la personne, lors même qu'elle a perdu sa portion (Dig. liv. VII, Tit. II, l. 10). C'est une des applications les plus audacieuses de ce principe rapporté par Papinien, que l'usufruit accroît à la personne et non à la portion (Dig. Liv. VII, Tit. I, l. 33, § 1).

Les legs faits conjointement entraînent l'accroissement, même lorsque l'un des colégataires a bénéficié du legs de la nue propriété, en sus de son legs d'usufruit ; l'accroissement se produit encore si un des colégataires d'usufruit acquière la propriété (Dig., liv. VII, Tit. II, l. 4, fr. de Julien et l. 6, fr. d'Ulp.).

Un des modes employés par les testateurs pour faire des legs conjoints était de les inscrire au nom d'un esclave commun à deux personnes. Ulpien déclare que si on avait fait une telle disposition, en sorte qu'elle fut acquise à chacun des deux maîtres, dans le cas où

l'un répudierait ou perdrait son usufruit l'autre aurait tout, quand même l'usufruit ne serait pas acquis aux deux légataires par égales parties, mais à raison de celles que chacun aurait dans le domaine de l'esclave. On considère la personne de l'esclave et non celle des maîtres, ce qui fait que l'usufruit ne retournerait pas à la propriété, mais accroîtrait à l'autre partie. Ulpien, en affirmant ce principe, ne fait que rapporter l'avis de Julien. Citant encore l'avis du même jurisconsulte, il ajoute que si l'usufruit a été légué à un esclave commun et en outre à Titius, l'usufruit perdu par l'un des deux maîtres accroîtrait en entier à l'autre et n'appartiendrait pas à Titius. Celsus, près de vingt ans après Julien et plus d'un siècle avant Ulpien, avait posé une solution contraire, déclarant que, dans une telle disposition, le départagement était fait par le testateur entre les colégataires proportionnellement à la portion qu'ils possédaient de l'esclave; mais Ulpien tourna la question en décidant que si le colégataire ne recueillait pas la part d'usufruit caduque ou éteinte par droit d'accroissement, ce serait *jure domini* (Dig. Liv. VII, Tit. II, l. 1, § 1, 2; liv. XXXI, l. 20, et Vat., § 75).

L'usufruit accroît aussi entre deux légataires qui ne sont pas conjoints *re et verbis*, mais qui sont seulement conjoints *re*. Si le testateur a légué à Titius l'usufruit d'un fonds en entier et a fait séparément le même legs à Mœvius, il y a lieu à accroissement; car Julien et Celse écrivent, que c'est seulement parce qu'ils con-

courrent ensemble qu'ils sont réduits à la moitié (Dig., Liv. VII, Tit. II, l. 4, § 3, fr. d'Ulp.).

Il faut maintenant passer en revue quelques cas de legs faits disjunctim. Et d'abord, les legs per damnationem et sinendi modo n'étaient jamais susceptibles de donner lieu à accroissement; en effet, si, dans un legs per damnationem, la disposition est faite conjunctim, les parts sont censées faites; si elle est faite separatim, chaque légataire doit toucher le legs tout entier, ou sa valeur; dans le legs sinendi modo, le légataire qui se présentait le premier avait tout, le second n'obtenait rien. Dans le cas de caducité de tels legs, quand il s'agissait de dispositions ordinaires, le profit en était pour l'héritier; chargé de les délivrer quand elles sortaient à effet, il les conservait par devers lui quand elles étaient caduques. Quand l'accroissement n'avait pas lieu dans les legs d'usufruit, il en était autrement; c'est à la nue propriété que se joignait l'usufruit éteint; l'héritier n'en bénéficiait que lorsque le testateur n'avait pas disposé de la nue propriété et il en bénéficiait alors, non à titre d'héritier, mais à titre de nu propriétaire. Si le légataire, par exemple, meurt du vivant du testateur, son usufruit accroîtra au légataire de la propriété, et l'héritier n'aura rien à y prétendre, dit Papien (Dig., Liv. VII, Tit. I, l. 33).

De même, si un testateur a légué la nue propriété à quelqu'un, et à deux légataires l'usufruit, à chacun pour une portion, dès que l'un des deux légataires per-

dra sa part, elle accroitra à la nue propriété (Dig., Liv. VII, Tit. II, l. 6, § 1. fr. d'Ulp.). Est considérée comme legs de portions la disposition d'usufruit légué à deux personnes pour en jouir chacune alternativement d'année en année; la propriété est nue pendant tout le temps. Mais si, de ces deux légataires, l'un vient à mourir, la propriété sera alternativement pleine et nue; il n'y a pas lieu, dans ce cas, au droit d'accroissement parce que chaque légataire a eu son temps de jouissance entière, sans jamais concourir avec l'autre. Si un de ces légataires perd son usufruit par un changement d'état, il ne perdra que la jouissance de l'année où cette accident lui est arrivé (Dig., Liv. VII, Titre IV, l. 2, fr. de Pap.). Si un testateur lègue l'usufruit d'un même objet à deux personnes, pour leur être délivré par deux héritiers différents, il peut y avoir doute sur la question de savoir à qui revient l'usufruit qu'un des légataires abandonne ou perd; Papinien décide que les usufruits sont distincts et séparés de même que s'ils avaient été légués à deux personnes par égales portions; et Ulpien en trouve la raison dans ce fait que chaque légataire forme sa demande en usufruit séparément contre chaque héritier (Dig., Liv. VII, Tit. II, l. 11, 12).

Sous Auguste, les lois Julia et Papia, qui augmentent les cas de caducité des legs ne changent rien à la dévolution des parts d'usufruit caduques; les legs ordinaires frappés par ces lois sont attribués au fisc; les legs d'usufruits conservent leurs règles spéciales en ce

qui concerne l'accroissement ; les jurisconsultes ne voulurent pas que l'usufruit caduc fut livré à une personne morale dont la jouissance indéfinie eut réduit à rien la valeur de la nue propriété ; même réduit à cent ans, un tel usufruit eut encore dépassé de beaucoup la vie ordinaire d'un homme, et, par conséquent, causé un préjudice sérieux au propriétaire et violé ouvertement des intentions du défunt. Il y avait aussi un secret mécontentement des particuliers qui voyaient le fisc profiter de dispositions qui ne lui étaient pas destinées, mécontentement universel qui, après avoir soustrait l'usufruit au domaine des lois caducaires, finit par détruire, pierre à pierre, le monument même de ces lois.

Le sénatus-consulte Néronien, qui assimile au *legs per damnationem* le *legs pervindicationem* de la chose d'autrui, déclare en même temps que, dans de tels legs, les parts éteintes des legs d'usufruit faits conjointement, retourneront à la propriété. Mais, par une antinomie que peut seule expliquer le respect dû aux intentions des testateurs, il décide que les parts caduques seront attribués, suivant les lois qui gouvernent le *legs per vindicationem*, aux colégataires d'usufruit.

Justinien fonde en un seul genre de dispositions toutes les espèces de legs ; désormais, le même effet sera produit, quelle que soit la formule employée et l'accroissement aura lieu dans tous les cas ; bien plus, il y aura accroissement désormais, même dans les dispositions faites *disjunctim*.

Dans les trois premiers chapitres, la formation du legs, les effets du legs, son existence, en un mot, ont été étudiés : ce quatrième et dernier chapitre a montré le sort de l'usufruit lorsque les dispositions testamentaires voient manquer ou cesser leur effet : c'est le moment où la direction de ses bienfaits échappent au testament, échoit aux lois. C'était le complément indispensable d'une étude de l'usufruit.

TABLE

INTRODUCTION	1
Ch. I. — CONFECTION DU LEGS.	
§ 1. — Capacité du testateur. — § 2. Objets et quotité du patrimoine sur lesquels peut porter l'usufruit — . § 3. Des différentes formules. — § 4. Termes à employer. — § 5. Modalités	6
Ch. II. — DE LA DICTIO CESSIO.	40
Ch. III. — DROITS ET OBLIGATIONS DU LÉGATAIRE.	
§ 1. — Qui peut recueillir un legs d'usufruit. — § 2. Droits et obligations du légataire : Comment se fait la délivrance ; dans quel temps ; dans quel état ; quelle chose doit livrer l'héritier ; le légataire doit donner caution ; il doit jouir en bon père de famille ; droits et actions du légataire pendant sa jouissance ; restitution des objets soumis à l'usufruit.	50
Ch. IV. — CADUCITÉ, EXTINCTION, ACCROISSEMENT.	97

DROIT FRANÇAIS

DE LA PROTECTION DES EAUX

CONTRE LES TRAVAUX DES MINES

INTRODUCTION

La propriété des mines est indépendante de celle de la surface : la loi l'en sépare, et, changeant pour elle un des principes du Code civil, celui de l'article 552, elle enlève au superficiaire la partie de son fonds qui contient le minerais : elle lui accorde en compensation un droit pécuniaire assez faible sur les produits extraits de la concession (art. 6 et 42, loi du 27 juillet 1880) : cette exception au Code civil en entraîne d'autres, et, dans les rapports de voisinage qui existent forcément entre le fonds supérieur et le fonds minier, nombreuses sont les circonstances où l'on doit avoir recours à des règles spéciales ; il ne faut pas appliquer strictement la déclaration faite, dans la deuxième partie de l'exposé des motifs de la loi de 1810, par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély : « La loi sur les mines

renvoie au droit commun sur toutes les règles des intérêts particuliers. » (Séance du Conseil législatif du 13 avril 1810.) Au point de vue un peu spécial des droits du concessionnaire de la mine sur les eaux du fonds qu'il exploite, l'application d'un tel principe conduirait à déclarer que ce concessionnaire dispose à son gré des sources qui surgissent sur son terrain, en vertu de l'article 641 du Code civil, et des nappes d'eau souterraines qu'il rencontre, en vertu de l'article 552. La première de ces affirmations seule est exacte ; lorsque le travail de la mine a lieu à ciel ouvert, les sources qui jaillissent à l'air libre ne sont pas soumises à d'autres lois que celles du Code civil ; en effet, il serait peu logique d'établir des différences entre les sources qui sortent du terrain d'une propriété particulière et celles qui apparaissent à la surface d'une concession minière ; mais de grands inconvénients seraient occasionnés par l'application de ces mêmes règles aux nappes internes ; la profondeur des travaux que pratique le mineur pour atteindre les richesses renfermées dans le sol, l'étendue des galeries dirigées en tous sens pour amener à la lumière les minerais recherchés, dépassent de beaucoup la limite ordinaire des bouleversements qu'un simple particulier fait subir à son sous-sol ; et s'il y a peu d'inquiétude à avoir sur les conséquences des terrassements que ce dernier peut entreprendre, il y a tout à craindre des fouilles auxquelles peut se livrer le concessionnaire d'une mine. Par rap-

port aux eaux, le préjudice qu'il est capable de causer aux propriétaires de la surface, à une région tout entière, est considérable. L'autorisera-t-on à couper les veines liquides, à tarir des sources qui fécondent une prairie, à changer même le cours d'une rivière et à en détourner les eaux, car ses ravages peuvent aller jusque-là ?

La question est assez difficile à résoudre, et les législateurs devant qui elle s'est posée ont dû avoir plus d'une hésitation.

Si nous cherchons dans l'antiquité les traces de ce qu'a été le droit sur le point qui nous occupe, nous trouvons difficilement des renseignements capables de nous édifier. Malgré l'imperfection de leurs instruments de forage, les Romains étaient arrivés à creuser des galeries très-profondes; ils rencontraient donc quelquefois des nappes d'eau. Pline parle d'une mine exploitée en Espagne, dont une galerie, appelée Bébulon, avait 1,500 pas d'étendue, soit 2,200 mètres, et à l'épuisement de laquelle il fallait travailler nuit et jour : « Per quod spatium Aquitani stantes diebus noctibusque egerunt aquas lucernarum mensura, amnemque faciunt. » Cependant les conflits devaient être rares avec les superficiaires; quelques mines étaient des exploitations privées faites par les propriétaires de la surface; la plupart étaient des mines publiques situées chez les nations soumises à Rome, car un sénatus-consulte avait interdit l'extraction des matières miné-

rales en Italie (Pline, liv. XXXIII); et ces mines étaient très souvent entourées de murailles qui, de loin, en défendaient l'approche, car on les considérait comme des trésors, et tous les troubles qui se produisaient à la surface, dans l'enceinte de ces murailles, ne lésaient personne. La table d'Aljustrel, découverte en 1876 au Portugal, nous apprend aussi que certains domaines miniers étaient concédés, tréfonds et surface, à un fermier; celui-ci disposait à sa volonté du sol, où l'on ne pouvait s'établir qu'avec sa permission; entre lui et les superficiaires, il ne pouvait être question de dommages causés, car il était le maître d'agir à sa guise. Il est vrai que la veine liquide coupée dans la mine pouvait tarir une source lointaine, mais la science très incertaine des courants souterrains ne permettait pas d'en découvrir la cause.

Cependant deux constitutions impériales, l'une de Gratien, Valentinien et Théodose, l'autre de Théodose, Arcadius et Honorius, rapportées au Code de Justinien (Liv. XI, Tit. VI, 3 et 6), paraissent démontrer que, au IV^e siècle, le sol et le sous-sol pouvaient appartenir à des propriétaires différents, mais elles ne fournissent pas de renseignements qui permettent de résoudre les questions qui nous intéressent.

En France, nous trouvons d'abord une série d'actes empreints du caractère féodal; leurs dissemblances, dues à l'éparpillement de l'autorité, les empêchent d'apporter à cette étude des renseignements sérieux. L'an-

née 1413 voit s'élever un monument important de la législation des mines : l'Edit ou Statut sur les mines, rendu à Paris le 30 Mai 1413 par Charles VI (Recueil des Anciennes Lois d'Isambert, vol. VII, p. 386); mais cette ordonnance royale a surtout pour but de protéger les mineurs contre « toutes oppressions ou molestations » des seigneurs justiciers, auxquels elle retire en outre le droit de un dixième que ceux-ci s'étaient arrogés sur les produits nets; la même réglementation subsiste après l'Edit sur l'ouverture des mines, rendu à Fontainebleau le 17 octobre 1520 (Isambert, vol. XII, p. 179), et dont le but, dit le roi, est encore de protéger les mineurs, « afin que les dits maistres et ouvriers myneurs puissent mieux et plus aisément... mettre... en valeur nos dictes mynes et notre droit de dixième. » Dans la Déclaration faite par Henri II à Lyon le 30 Septembre 1548 (Isambert, vol. XIII, p. 57) en faveur d'un sieur Roberval, apparaît le souci de régler les indemnités dues aux propriétaires de la surface; il permet au dit sieur de « prendre... tant terres, héritaiges que ruisseaux, en les payant raisonnablement aux propriétaires, en le dommaige et intérêt qui leur serait fait pour la valeur des dites terres seulement et non des mynes y étans. » Notons en passant qu'il établit, par cette disposition, une séparation complète entre la propriété du dessus et le fonds minier, et qu'il pose le principe de notre loi actuelle. Les nombreux arrêts rendus sous Louis XIV et Louis XV reproduisent, pres-

que dans les mêmes termes, les mêmes principes ; l'on peut signaler, dans un arrêt du Conseil du 14 Janvier 1744, le dernier paragraphe, qui attribue à des « intendants et commissaires, départis par provinces et généralités », le soin de trancher les contestations entre les entrepreneurs de mines et les propriétaires de la surface. Dans la loi du 12 Juillet 1791, les articles 1, 20 et 21, qui s'occupent de l'indemnité due par le concessionnaire aux propriétaires de la surface, paraissent étendre cette indemnité même en dehors du cas d'occupation ou de forage exécuté à la surface.

Notre siècle a vu s'agiter la question qui nous occupe dans bien des projets ; elle a été résolue de façon diverse dans les différents pays. En France, une loi récente a complété l'œuvre de la législation du premier empire. La cause de ces fluctuations, de ces doutes, naît de la nature des choses : faut-il gêner l'exploitation des mines et lui imposer des travaux, des frais qui la paralysent ? faut-il sacrifier l'industrie de la surface du sol et ruiner son agriculture en la privant des eaux qui la fécondent ? Les intérêts en présence sont considérables. La création de la propriété souterraine est l'œuvre de la loi ; en instituant un voisinage d'où peuvent naître de nombreux procès et qui produira nécessairement des difficultés de nature spéciale, le législateur a accepté le devoir de concilier des intérêts souvent opposés et de régler des relations dont les principes du droit commun ne sont pas toujours capa-

bles de prévoir les résultats ou d'empêcher les périls. Il lui faut défendre la propriété du dessus contre les dangers que lui font courir l'esprit de recherche du mineur et l'audace avec laquelle il poursuit dans le sol, toute trace de minerais ou de charbon ; mais les réglemens imposés à l'exploitant ne doivent pas être tels qu'ils l'empêchent de tirer de la terre les trésors qu'elle cache ; l'industrie minière ne se poursuit utilement que grâce à une certaine liberté, et la dépendance dans laquelle elle est vis-à-vis du propriétaire de la surface ne doit pas aller au-delà de ce qu'exige la nécessité ou la justice.

La loi française autorise l'administration à prendre des mesures préventives, destinées à empêcher la naissance des abus ; mais elle limite formellement les cas où ces précautions sont permises ; il faut que l'intérêt public soit engagé. En dehors de ces hypothèses, le concessionnaire reprend sa liberté, mais, s'il cause un préjudice, il ne pourra pas toujours se soustraire à une réparation ; il y a donc deux règles distinctes que nous étudierons successivement dans deux chapitres. Nous examinerons, dans le premier, les cas où les mesures préventives sont possibles et, dans le second, les conditions dans lesquelles les préjudices nés du fait du concessionnaire doivent être réparés.

CHAPITRE PREMIER

MESURES PRÉVENTIVES

PRISES EN FAVEUR DES EAUX DE LA SURFACE

§ 1. Dans quels cas l'administration peut intervenir. — § 2. Quelles mesures elle peut prendre. — § 3 Droit à indemnité du concessionnaire. — § 4. Mesures de précaution à l'égard des carrières.

§ 1 — *Dans quel cas l'administration peut intervenir.*

La loi qui autorise l'administration à lutter par des mesures préventives, contre les dangers qui naissent, pour les eaux de la surface, de l'exploitation d'une mine, n'est pas ancienne ; la loi de 1810 ne lui donnait pas ce pouvoir, et le concessionnaire pouvait entreprendre impunément les fouilles les plus menaçantes pour l'existence des sources ; c'était seulement après la réalisation de ces travaux qu'on pouvait l'atteindre.

On comprend que, si cette garantie postérieure au dommage était suffisante pour sauvegarder les intérêts des propriétaires ordinaires, il y avait des eaux pour lesquelles elle ne l'était pas. Une protection efficace

doit remplacer, lorsque l'intérêt public est en jeu, la compensation pécuniaire ; il est des sources qu'il faut entourer de précautions telles que leur existence ne soit pas inquiétée ; dès le début, le législateur l'avait compris ; dans l'article 643 du code civil, il avait interdit de détourner les sources nécessaires à l'alimentation des habitants des communes, villages ou hameaux ; mais son respect du droit de propriété l'avait empêché d'aller plus loin ; le propriétaire d'une source pouvait donc couper les eaux qui alimentaient les villes, villages, hameaux, si elles n'étaient pas indispensables à ces agglomérations, les eaux destinées à des établissements publics, les sources minérales ; il pouvait, dans tous les cas, tarir, par des fouilles, les veines liquides qui traversaient le sous-sol de sa propriété ; les établissements lésés n'avaient qu'une arme, le droit de demander une indemnité, droit incertain, d'ailleurs, et bien souvent impuissant à remettre les choses en état. Nous verrons plus tard quelles indemnités peut réclamer le propriétaire privé de ses eaux ; dans ce chapitre nous nous occuperons des eaux que le législateur a jugé assez importantes pour prendre à leur égard des mesures de conservation spéciales. La législation des mines, qui avait longtemps, sur ce point, laissé subsister une lacune, n'a été complétée qu'en 1880.

Une aussi grave omission avait vivement préoccupé tous ceux qui s'intéressent au régime minier ; les ingénieurs des mines avaient essayé d'introduire des clauses

restrictives dans les cahiers des charges, et d'imposer aux concessionnaires, entre autres obligations relatives à l'intérêt de la surface, la charge de veiller à la conservation des sources communales; mais ce procédé était illégal; le conseil d'Etat repoussait toujours ces restrictions et le Conseil général des Mines s'était rangé à cette jurisprudence, la section des Travaux Publics du Conseil d'Etat déclarant que de tels débats relevaient du droit commun; en effet, la loi de 1810 ne permettait pas de limiter les droits du concessionnaire choisi. Et, pourtant, les intérêts les plus graves militaient en faveur de l'intervention administrative; en 1863, des travaux entrepris dans une mine de fer de Meurthe-et-Moselle avaient failli couper les veines liquides où s'alimentaient d'eau de source les habitants de la ville de Nancy; une commission spéciale, nommée par le préfet de cette ville, dans la crainte de voir tarir les eaux potables qui servaient aux Nancéens, avait conclu à la nécessité de l'introduction « dans les décrets de concession des mines, d'une clause protectrice du droit des villes, des communes, des établissements et des particuliers sur les eaux dont ils jouissent, en obligeant les concessionnaires de mines à rendre à leur cours les eaux qu'ils rencontrent dans leur exploitation. » Conformément à un avis du Conseil général des Mines, le gouvernement décida qu'une clause de cette nature ne pouvait être ajoutée à une concession. Mais les futurs concessionnaires ayant pris

l'engagement, dans leur demande, d'exécuter à leurs frais les travaux nécessaires pour assurer les voies d'infiltration naturelle des eaux de la ville de Nancy, le gouvernement sanctionna dans son décret le contrat passé entre les parties, sans pour cela y ajouter aucune autre force que celle possédée par tout contrat.

Un vœu du Conseil Général de Meurthe-et-Moselle reproduisit en 1871 celui qu'avait formulé la commission spéciale en 1863, mais sans plus de succès.

Cependant, tous les conseils ne s'entendaient pas dans la poursuite du même but. De l'avis du Conseil des Houillères, les pouvoirs que les ingénieurs des mines tenaient de l'article 50 de la loi de 1810 n'étaient que trop larges; il réclamait contre leur intrusion administrative et demandait qu'ils fussent désormais confinés dans un rôle purement scientifique. Malgré ces efforts, un projet de loi s'élaborait, conforme au mouvement général, et, le 17 novembre 1877, on lisait au Sénat l'exposé des motifs de ce projet, présenté par MM. Paris, ministre des travaux publics, et Caillaux, ministre des finances; l'article 50 recevait une rédaction nouvelle (*Journal Officiel* du 19 décembre); les ministres déclaraient qu'il était impossible de renoncer à une certaine surveillance; ils citaient l'exemple de l'Angleterre où les pouvoirs administratifs s'étendaient progressivement sur les mines, sans nuire à leur développement; l'administration, disaient-ils, devait posséder des armes efficaces, et son abaissement à une

mission consultative était indigne d'elle ; certains cahiers des charges entraient, de leur aveu, dans des détails trop minutieux, mais ils faisaient observer les modifications introduites depuis 1861, ils en laissaient espérer d'autres ; le principe de l'article 50 était maintenu et sa rédaction n'était modifiée, d'après leurs dires, que pour éclairer d'une lumière plus franche ce principe même. Toutefois, sans aller jusqu'aux progrès qui devaient s'accomplir, ils augmentaient les cas dans lesquels l'administration intervenait.

L'ancien article 50 portait : « Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation de la mine, la sécurité des ouvriers mineurs ou des habitations de la surface, l'usage des eaux qui alimentent les villes, villages, hameaux et établissements publics, il y sera pourvu par le préfet, soit même, en cas de péril imminent, par les ingénieurs des mines. »

Il portait le numéro 36, car le projet de loi modifiait en même temps que des points de détail de la loi de 1810, le numérotage de ses articles, dont elle réduisait d'ailleurs le nombre de 96 à 49.

Le projet, envoyé à l'examen du Conseil d'Etat, revenait bientôt au Sénat avec quelques modifications ; la nouvelle correction de l'article 50 lue dans la séance du 21 Mai 1878 (*Journal Officiel* du 21 Juin) et présentée par M. de Freycinet, ministre des travaux publics, maintenait la protection accordée aux eaux d'alimentation des communes et établissements publics. Il était

remanié de façon à ne laisser aucun doute sur le droit de l'administration de surveiller les travaux d'exploration et d'ordonner toutes les mesures préventives nécessaires pour empêcher le détournement des eaux : il étendait ce droit de surveillance aux eaux minérales et à celles qui rentrent dans la rubrique : « Voies de communication, » c'est-à-dire les canaux et les rivières. Voici le texte en question qui, plus tard, le 27 Juillet 1880, fut définitivement adopté : « Si les travaux de recherche ou d'exploitation d'une mine sont de nature à compromettre la sécurité publique, la conservation de la mine, la sûreté des ouvriers mineurs, la conservation des voies de communication, celles des eaux minérales, la solidité des habitations, l'usage des sources qui alimentent les villes, villages, hameaux et établissements publics, il y sera pourvu par le préfet. » On voit que ce texte diffère encore, dans sa dernière partie, de celui du premier projet, en ce qu'il s'en tient, comme la loi de 1810 à l'ingérence du préfet, sans rappeler celle des ingénieurs des mines.

Il était moins large que le vœu présenté par le Conseil Général de Meurthe-et-Moselle qui réclamait, non seulement la protection des eaux nécessaires à des groupes d'individus, mais encore celle des sources des particuliers.

Les pouvoirs du préfet lui sont donnés afin de protéger « l'usage des sources » ; quels éléments comprend cette définition ? Ce ne sont pas les sources elles-

mêmes, le point où elles s'échappent à l'air libre, qu'il s'agit de protéger; un tel lieu est régi par les articles du code civil; les galeries souterraines ne peuvent l'atteindre et l'exploitant ne lui nuit que s'il occupe un point de la surface pour faciliter, par l'installation de hangars ou de machines extérieures, le travail des galeries; alors, il cause un préjudice s'il obstrue ou s'il trouble l'orifice d'échappement des eaux et il est tenu de le réparer suivant des règles spéciales. Ce qui menace l'usage des sources, ce sont les explorations profondes auxquelles se livre le concessionnaire à travers les gisements terrestres; l'administration surveille ces travaux, qui offrent de grands dangers de perte ou de trouble pour les cours d'eau souterrains qu'ils coupent.

Il faut considérer, dans l'application des précautions ordonnées par la loi, qu'elle les met aux mains de l'administration pour agir toutes les fois que l'usage des sources est en péril; or, ceux qui profitent de l'eau de source n'ont pas seulement intérêt à la voir conserver son existence; ils ont à se plaindre si le volume des eaux diminue, si l'écoulement devient intermittent, enfin, si la masse liquide entraîne des débris ou des traces de matières qui la rendent impropre à l'alimentation; il ne faut donc pas se contenter de prévoir les chances de pertes; il faut s'occuper de toutes les causes qui peuvent produire une diminution dans la quantité ou une altération dans la qualité des eaux.

Quelles sont les eaux sur lesquelles la loi étend sa

protection préventive? Ce sont celles qu'énumère l'article 50, et aucune autre; les pouvoirs administratifs étant, en notre matière, tout à fait exceptionnels, il ne faut pas les étendre; la liste qu'en donne la loi est limitative.

D'ailleurs, il n'y a pas à distinguer si ces eaux existaient avant la demande de concession ou si elles ont jailli depuis le commencement de l'entreprise; qu'une source minérale apparaisse au-dessus d'une mine en activité, elle sera protégée contre le concessionnaire au même titre que celles dont le cours remonte aux temps les plus reculés. Il en serait de même si une source thermale était déclarée d'intérêt public et se trouvait rangée parmi celles dont traite l'article 50 par un décret postérieur à celui qui a créé la concession.

Nous avons dit que l'administration ne pouvait pas s'occuper d'autres eaux que de celles énumérées dans l'article 50. Cependant, des dangers exceptionnels lui permettraient de sortir du cadre tracé; l'article 50 n'est pas une simple liste des eaux à protéger; il fournit des armes au préfet toutes les fois qu'il s'agit de la sûreté publique ou de la sûreté des habitations de la surface; il ne veut pas que les fouilles du concessionnaire puissent compromettre « la sécurité publique, la conservation de la mine, la sûreté des ouvriers mineurs, la solidité des habitations. » Si donc les travaux de l'exploitant laissent une nappe liquide, jusque là utile ou seulement inoffensive, se précipiter dans une galerie

et entraîner dans la violence de son cours, les terres où elle s'écoule; si cette nappe, jusque là divisée en sources de peu d'importance, se réunit en un torrent pour inonder, par un seul orifice, la surface du sol, il y a lieu à une intervention administrative, même si les eaux détournées ne sont pas comprises parmi celles dont la liste a été faite par le législateur. On peut ajouter à ces exemples le cas où des travaux de recherche ou d'exploitation, détournant une nappe d'eau, menacent d'en précipiter les flots dans une mine voisine; sans compter la sécurité publique, que l'on peut considérer comme en péril, la sureté des ouvriers, et la solidité des ouvrages sont exposés dans la mine que les eaux sont sur le point de submerger; et l'article 50, qui s'inquiète de ces intérêts, n'entend pas parler uniquement, je pense, des ouvriers et des travaux de la mine concédée, mais des mines en général, celles dont les galeries traversent des couches aquifères, comme celles où ces couches menacent de pénétrer.

Dans l'énumération de l'article 50, nous remarquons les sources thermales. Toutes les sources thermales doivent-elles être protégées? Les travaux préparatoires ne fournissent pas de renseignements sur l'étendue des termes dont s'est servie la loi, mais il est certain qu'il ne faut pas y faire rentrer toutes les sources qui, par leur composition ou leur température, sont présumées capables d'apporter leur tribut à la santé publique. Les sources que la loi a songé à défendre sont

celles qui jouissent de la reconnaissance administrative en vertu de l'ordonnance du 17 juin 1823.

Parmi ces sources, il y en a qui sont entourées des garanties les plus puissantes. Bien avant la loi de 1880, certaines sources minérales avaient fait l'objet d'une législation spéciale, qui les avaient divisées en plusieurs catégories. Les plus protégées sont celles que la loi du 14 juillet 1856 environne d'une zone protectrice ; une pareille précaution n'est prise qu'à l'égard de celles qui sont déclarées « d'intérêt public » ; le décret peut fixer un périmètre dans lequel certains travaux sont interdits, tandis que d'autres doivent être précédés d'une déclaration. « Aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqués dans le périmètre de protection d'une source minérale déclarée d'intérêt public, sans autorisation préalable. — A l'égard des fouilles, tranchées, pour extraction de matériaux ou pour autre objet, le décret qui fixe le périmètre de protection peut exceptionnellement imposer aux propriétaires l'obligation de faire, au moins un mois à l'avance, une déclaration au préfet. » (art. 3) — Même autorisés et déclarés, ces travaux peuvent, s'ils deviennent menaçants, être interdits. Quand une source déclarée d'intérêt public n'a pas reçu de périmètre, les travaux peuvent seulement être suspendus par le préfet.

Les sources de l'article 50, qui sont en même temps comprises dans la loi de 1856, jouissent donc d'une

double protection : l'administration pourra avoir recours à l'une ou à l'autre; mais je crois que l'exploitant d'une source minérale aura toujours intérêt à demander, autour de son établissement, la création d'un périmètre qui lui donne certains droits sans qu'il ait besoin de s'adresser désormais au préfet pour lui rappeler les pouvoirs que lui confère l'article 50. Cependant, comme le périmètre ne peut pas être étendu indéfiniment, et malgré l'article 5 de la loi de 1856, qui autorise le préfet à interdire des fouilles, même en dehors du périmètre, pendant six mois, le concessionnaire de sources thermales trouvera quelquefois une protection plus large dans l'article 50; celui-ci, en effet, permet d'étendre les mesures prises en faveur des eaux minérales à une distance illimitée, du moins en droit. Et si le danger surgit, pour la source, d'un point très éloigné, le préfet ordonnera telles précautions qu'il juge nécessaires, sans être obligé d'étendre le périmètre sur une surface très étendue, où il générerait un nombre peut-être considérable de propriétaires.

En dehors des sources minérales, l'article 50 désigne encore celles qui alimentent les villes, villages, hameaux, ou les établissements publics. Que faut-il entendre par établissements publics? Aucune loi sur l'extraction des substances minérales n'a pris soin de le dire, et il est difficile de trouver dans les rapports des commissions qui en ont examiné les projets ou dans les discours des orateurs qui ont pris la parole pour les,

soutenir ou pour les combattre, une phrase, un mot qui fixe notre hésitation.

Il est clair qu'il faut écarter tout d'abord les établissements d'utilité publique, quelque soit l'intérêt qu'ils représentent : congrégations, associations scientifiques ou charitables, malgré même la personnalité civile dont ils sont investis, ils ne rentrent pas dans l'article 50, qui ne parle que des établissements publics. M. Aguilhon, dans son cours de Législation des Mines, (§ 587) applique l'article 50 aux édifices, aux ouvrages destinés à un service public ; il considère que cet article, ayant énuméré les eaux des villes, villages, hameaux, n'a pu omettre celles des départements et de l'Etat en tant qu'elles alimentent des groupes d'individus (quant aux eaux du domaine privé, des départements et de l'Etat, il n'en est pas question) ; que, puisque la loi ne les énumère pas nominativement, c'est qu'elle a compris, par établissements publics, les monuments qu'occupent pour leurs services l'Etat et les départements ; ces monuments ont une population consommante et les eaux qui servent à son alimentation doivent être au premier rang de celles dont s'occupe la sollicitude administrative. « On arrive à un résultat identique en faisant rentrer, ainsi que le pratiquent beaucoup d'auteurs, l'Etat, les départements et les communes parmi les établissements publics ; c'est plus simple et cela évite d'appliquer la qualification d'« établissements publics » à des bâtiments, à des bâtisses qui n'ont jamais eu ce caractère.

Les sources citées par l'article 50 doivent « alimenter » les villes, etc.... Ce mot désigne tous les usages d'utilité auxquels une municipalité consacre l'eau dans son enceinte, tous les soins de propreté et d'hygiène si développés depuis quelques années ; il comprend surtout la consommation des habitants. Mais un ruisseau qui, traversant un village, ne serait exploité, par exemple, qu'au point de vue de la pêche, ne serait pas de ceux pour lesquels ont été faits en 1880 des additions à la loi de 1810.

Parmi les eaux, les sources ne sont pas les seuls objets de la sollicitude de l'article 50, qui s'étend aux voies de communication ; or, il est des eaux qui peuvent à bon droit revendiquer ce titre ; les fleuves et les rivières flottables, ces « chemins qui marchent, » devaient attirer l'attention du législateur ; premières voies de pénétration dans les pays incultes, elles sont encore, dans notre civilisation, malgré les routes et les chemins de fer, au premier rang parmi nos moyens de communication. Il n'est donc pas étonnant qu'on les protège, mais la zone de protection ne peut pas être la même pour tous ; elle varie suivant l'abondance des eaux ou la perméabilité des terrains ; les cahiers des charges en règlent l'étendue dans chaque cas particulier.

Les petites rivières qui ne sont pas flottables, les ruisseaux, restent en dehors de la nomenclature de l'article 50. Ils ne font pas partie du domaine public ; leur importance n'a pas paru assez grande pour faire

prendre, en leur faveur, des mesures souvent gênantes pour l'industrie minière.

§ 2 — *De quelle manière intervient l'administration.*

L'administration peut avoir recours au retrait de la concession ; elle peut interdire certains travaux et même ordonner qu'on supprime ceux qui semblent menaçants pour les objets de sa protection ; s'il y a des précautions à prendre dans la conduite des fouilles, elle commandera que ces précautions soient prises, par exemple, que le creusement d'un puits ne soit fait qu'à condition d'y introduire à mesure un tube de maçonnerie qui en calfeutrerá les parois.

Si les mesures imposées par l'administration ne sont pas observées, l'article 9 de la loi du 27 avril 1838 et l'article 4 du décret du 25 septembre 1882 donnent au préfet le droit de les faire exécuter aux frais du retardataire, et par les soins des ingénieurs des mines. Pour recouvrer ces frais, l'article 8 de la loi autorise le préfet à fermer l'exploitation ; le ministre peut même prononcer le retrait de la concession ; mais son arrêté est susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat qui statue par voie contentieuse (art. 6) ; l'article 9 de la même loi donne la mine en gage à l'administration qui peut, ou l'exploiter elle-même, ou la mettre en vente ; toutefois « le concessionnaire déchu pourra, jusqu'au jour de l'adjudication, arrêter les effets de la dépossession

en payant toutes les taxes arriérées, et en consignait la somme qui sera jugée nécessaire pour sa quote part dans les travaux qui resteront encore à exécuter. » (art. 6).

C'est le préfet qui est désigné comme l'autorité agissante en matière administrative en ce qui concerne l'exécution des lois touchant les mines ; il dépend, pour ce service, du ministre des Travaux Publics, auquel ressortit le département des mines ; avant le 19 mai 1830, date de la formation de ce ministère, il était placé sous l'autorité du ministère de l'Intérieur.

Les ingénieurs des mines n'ont qu'une mission de surveillance ; leurs rapports mettent en mouvement l'autorité.

Le ministre ne peut agir par voie réglementaire ; le pouvoir exécutif a seul ce droit ; les arrêtés ministériels ne peuvent revêtir un caractère général. Quant aux préfets, les principes de droit administratifs ne s'opposent pas à ce qu'ils prennent des arrêtés généraux pour leur département, pourvu que ce soit avec l'approbation ministérielle.

En vertu du décret du 25 septembre 1882, modifiant l'ordonnance du 26 mars 1843, le préfet ne doit prendre ses décisions qu'après l'avis des ingénieurs des mines, le maire et l'exploitant entendus. Quant à la disposition contenue au décret du 3 janvier 1813 (art. 4) relatif à la sécurité des ouvriers, qui autorisait le préfet à agir provisoirement en cas d'urgence, elle n'est pas appli-

cable en dehors des cas qu'elle prévoit, c'est-à-dire la sûreté du personnel ; mais les ingénieurs des mines peuvent, appliquant le décret de 1882, prendre les mesures exigées par la situation, sans recourir au préfet, en cas de péril. L'approbation administrative que devait provoquer le préfet d'après le décret de 1813, n'est plus exigée depuis 1843.

Contre l'arrêté du préfet, les parties lésées ont un recours devant le ministre. Elles ne peuvent porter l'affaire devant le Conseil d'Etat, sauf dans les cas prévus par la loi, et aussi, lorsque le préfet n'a pas observé les règles qui lui sont prescrites, ou pour incompétence.

§ 3 — *Droit d'indemnité du concessionnaire.*

Un pareil droit existe-t-il ? D'assez fortes raisons viennent à l'appui de l'affirmative ; elles ne sont pourtant pas assez puissantes, à notre point de vue, pour faire triompher cette opinion.

Les mesures que prend l'administration à l'encontre des exploitants sont pour eux des suppléments de dépenses ou des occasions de perte ; qu'on les oblige à installer des conduites, à construire des revêtements, qu'on leur interdise les fouilles sur un point déterminé, c'est toujours pour eux une diminution de bénéfices nets, et ce résultat a porté beaucoup de juristes à leur accorder le droit de réclamer une indemnité.

Trois opinions se sont fait jour sur cette question : la première accorde l'indemnité dans tous les cas ; la seconde, seulement lorsque l'ouvrage qui exige des mesures protectrices est de création postérieure à la concession ; la dernière, celle que nous soutiendrons, la refuse dans tous les cas.

Le principal argument des champions du premier système, de M. Ed. Dalloz, entre autres (Propriété des Mines, § de l'inviolabilité de cette propriété) consiste à dire que l'interdiction d'exploiter n'est pas seulement une servitude, c'est-à-dire une restriction, mais que c'est une éviction, une suppression complète des droits du concessionnaire, car ce droit consiste dans la faculté d'extraire des minerais, et, désormais, il en est empêché ; or, sa propriété ne se prête à aucun autre usage ; il ne peut ni jouir de la partie interdite, ni en disposer d'aucune façon ; l'usus et l'abusus lui sont également enlevés ; or, que reste-t-il de sa propriété à un propriétaire qu'on a dépouillé de l'usus et de l'abusus ? Rien, car le droit d'user et de disposer constitue le droit même de propriété ; il y a donc dans notre cas une expropriation partielle. Le législateur de 1810 ayant proclamé l'assimilation de la propriété minière et de la propriété de la surface, il y a lieu de déclarer que cette éviction donne droit à une indemnité, comme le ferait une expropriation subie par une propriété ordinaire. M. Dalloz approuve pleinement la jurisprudence du Conseil des Mines de Belgique qui déclare que l'Etat est tenu de verser une

indemnité si l'interdiction qu'il prononce ne résulte pas d'une nécessité créée par le fait ou l'imprudence de l'exploitant (Séance du 27 Septembre 1851, houillères de Charleroi). La discussion qui eut lieu alors devant ce Conseil s'appliquait bien à l'indemnité due en cas de mesures préventives prises par l'administration ; il suffit, pour le démontrer, de citer ces paroles de l'arrêt : « Considérant, dit-il, qu'il y a lieu de distinguer si l'interdiction est prononcée en vertu de l'article 50, pour arrêter ou pour prévenir... » Ainsi, la jurisprudence belge décide que l'exploitant a droit à une indemnité, quand il n'est pas en faute.

M. Dalloz déclare que même si l'on admet que l'interdiction d'exploiter soit une servitude légale, il y a lieu à indemnité, du moins lorsque l'établissement protégé est postérieure à la concession. Il appuie cette affirmation par un argument d'analogie tirée du décret du 22 janvier 1808, lequel décide que, lorsqu'une rivière devient navigable, le riverain a droit à une indemnité, en dédommagement du droit de pêche dont le prive la nouvelle affectation de l'eau et des servitudes de halage et de marchepied qu'elle lui impose. Ainsi, dit-il, les servitudes, créées postérieurement à l'établissement du droit du riverain, lui valent une indemnité ; il doit en être de même pour l'exploitant d'une mine lorsqu'il se voit imposer en faveur d'établissements élevés depuis l'ouverture de la mine, des servitudes qui consistent dans le soutien de la surface, ou l'inexploitation d'un filon.

Ses défenseurs appuient encore cette théorie sur l'extension qu'ils donnent à l'article 24 du modèle du cahier des charges des chemins de fer ; si le chemin de fer traverse un terrain concédé, il devra indemniser le concessionnaire des travaux d'appui ou autres que ce dernier sera forcé de faire. On ajoute que des raisons d'équité d'une grande puissance militent en faveur de l'application générale des mesures relatives aux chemins de fer ; que, si l'exploitant a pu prévoir les précautions qu'on lui imposerait à l'égard des objets existant à la surface, il lui est impossible, quelle que soit sa prudence, de calculer les pertes qu'il subira du fait d'un ouvrage qui n'est pas encore installé. C'est la jurisprudence qu'ont suivie la Cour de Cassation dans un arrêt sur les mines de Couzon, malgré les arrêts en sens contraire des cours de Lyon et de Dijon, et le Conseil d'Etat, contrairement à l'arrêté du Conseil de Préfecture de la Loire sur les mines de Combes (C. de Cass., 3 Mars 1841, et Cons. d'Et. 15 Juin 1864).

Malgré la grande autorité qui s'attache à ces décisions, nous avons adopté une solution différente, et nous pensons qu'il n'y a lieu à indemnité dans aucun cas, sauf quelques exceptions que nous signalons plus loin.

En effet, les auteurs qui soutiennent qu'une indemnité doit être versée dans tous les cas au concessionnaire lésé, supposent qu'il est frappé d'une interdiction d'exploiter ; leurs conclusions ne s'appliqueront donc pas toutes les fois qu'il s'agit de travaux supplé-

mentaires qui leurs sont imposés, car il est impossible d'invoquer alors l'expropriation.

Quand on interdit au concessionnaire l'exploitation d'une galerie, les mêmes auteurs déclarent que l'exploitant étant atteint dans son jus abutendi, étant, par conséquent, évincé d'une partie de sa propriété, il faut lui payer cette partie; et ils invoquent l'assimilation de la propriété minière et de la propriété de la surface, solennellement proclamée par les auteurs de la loi de 1810. Nous reconnaissons la vérité de cette affirmation; la législateur de 1810 l'a répétée bien des fois, mais elle n'est pas entièrement exacte; la preuve en est qu'il a fallu régler par une loi spéciale bien des espèces qui sortent du droit commun. On décide qu'il y a expropriation, et qu'il faut indemniser le concessionnaire comme on indemniserait tout autre propriétaire; et pourtant, personne n'a jamais songé à dire qu'il faudrait appliquer les lois qui ont été faites sur la matière de l'expropriation; on adopte un principe et on en repousse les conséquences; une indemnité doit être payée, dit-on, parce qu'il y a expropriation, et pourtant, on ne recourt pas aux lois qui décident des cas dans lesquels l'expropriation est permise et des moyens de calculer l'indemnité. On ne pourrait, d'ailleurs, le faire; ces lois supposent, en effet, comme première condition, l'aliénation de la partie expropriée; or, il est interdit au concessionnaire de diviser sa concessio et d'en vendre une partie; en vertu de quel principe réclamerait-il

donc le prix d'une aliénation qu'il lui est impossible de faire ?

Mais, admettons un instant qu'on puisse assimiler la défense d'exploiter à une expropriation ; encore faudrait-il prouver qu'elle constitue une éviction. Une éviction est un acte qui a des conséquences absolues, sur lesquelles il n'y a pas à revenir et qui entraîne à perpétuité la privation de la part de propriété sur laquelle elle porte ; rien ne ressemble moins à cela que l'interdiction d'exploiter ; celle-ci n'est que temporaire et sa durée se terminera en même temps que la chose protégée, dont l'utilité ne sera peut-être pas indéfinie. C'est la jouissance qui est suspendue ; elle reprendra son cours dès que l'interdiction d'exploiter aura perdu sa raison d'être,

On nous opposera que cette interdiction peut être très longue et que, en définitive, elle équivaut, pour le concessionnaire, à une privation perpétuelle. Mais, en fait, de quoi cela le prive-t-il ? Le plus souvent on l'empêche d'exploiter une faible partie du gisement ; il peut exploiter toutes les autres, et avant que ce gisement soit épuisé et qu'il ait besoin de revenir à la petite réserve inexploitée qu'a constituée l'administration, il y a bien des chances pour que l'interdiction n'ait plus de raison d'être ; cela se perd dans la nuit de l'avenir, et ce n'est qu'à cette époque, dans tous les cas, que le concessionnaire pourra réclamer le prix de la partie soi-disant expropriée. Quelle situation bizarre serait

amenée si l'on payait au concessionnaire le filon réservé ; ce filon lui serait-il enlevé ? Il le semble, puisqu'il y a expropriation et qu'on le lui paye. Ou bien, dans le cas où l'interdiction serait levée, laisserait-on l'exploitant tirer de la galerie un profit dont on lui a déjà donné l'équivalent ? On a parlé de créer un délai au delà duquel le concessionnaire privé d'une partie de sa mine pourrait réclamer l'expropriation. On a invoqué un argument d'analogie tiré de la loi du 30 décembre 1892 sur les dommages causés par les travaux publics : l'article 9 de cette loi, parlant de « l'occupation des terrains ou des carrières nécessaires à l'exécution des travaux publics » décide que « si l'occupation doit se prolonger au delà de cinq ans », le propriétaire peut réclamer l'expropriation.

L'analogie n'est qu'apparente ; et d'abord, à raison même de la nature des concessions de mines, on ne pourrait pas exproprier une partie de mine, il faudrait exproprier la concession tout entière. De plus, la loi de 1892 prévoit le cas où l'exécution de travaux publics porte dommage à une propriété particulière, tandis que les mesures imposées au concessionnaire sont destinées à empêcher que la mine soit pour les propriétaires voisins une cause de dommage.

Les auteurs qui veulent indemniser le concessionnaire lorsque ses pertes résultent de mesures prises en faveur d'établissements postérieurs à la concession, semblent plus près de l'équité ; mais leur tort résulte

justement, et avec évidence de ce qu'ils n'ont pas à leur service d'autres arguments que des raisons d'équité ou d'analogie. L'article 50 ne distingue pas, et, à ne consulter que son texte, on doit rejeter dans tous les cas la demande d'indemnité. Pour défendre leur solution, les auteurs qui font une distinction pour le cas où la concession est antérieure à l'existence de la chose protégée, sont obligés d'étendre des solutions qu'eux-mêmes reconnaissent exceptionnelles, et de citer des axiômes comme celui-ci : « Ubi eadem ratio, eadem jus », ne prenant pas garde que « jus », c'est le droit, la loi, et que, si ce dicton peut inspirer ses décisions au législateur, il ne peut servir de guide au juge, lorsque le législateur l'a oublié.

Les mesures de l'article 50 sont des mesures de police, et, lorsque l'administration y a recours, elle fait, de l'exploitation des galeries interdites, un fait illicite ; lorsque la loi défend un acte, l'Etat ne doit pas indemniser des profits que lui eut procuré cet acte, celui qui est frappé par cette défense.

Il est vrai que le propriétaire de la mine a entre les mains une véritable propriété, mais « il n'est pas propriétaire à priori, c'est un nouveau venu », comme disait le procureur général Dupin dans son réquisitoire devant la Cour de Cassation, le 3 mars 1841 ; il a dû prévoir et se rendre compte que des dépenses, dont la cause n'existait pas encore, viendraient plus tard grever son budget, car la concession ne lui a été faite qu'à

condition de subir les limitations nécessitées par des mesures de sûreté indispensables : il peut exploiter sa propriété, pourvu qu'il ne fasse pas de tort à celles de la surface.

Le caractère même de l'indemnité que le concessionnaire, au début de sa concession, verse au propriétaire de la surface, dépose en notre faveur ; ce paiement est fait pour le droit qu'on enlève au propriétaire de fouiller dans le sol pour y chercher des substances minérales ; les propriétaires, et, entre autres les villes et les établissements publics, continuent à avoir droit aux eaux ; le concessionnaire ne peut pas les en priver, puisqu'il ne les leur paye pas, et l'administration peut prendre telles mesures qu'elle juge utiles pour assurer l'exercice de ce droit.

Et, non seulement ces établissements sont couverts par la protection administrative, pour les eaux qu'ils désirent conserver, mais aussi pour celles qui, acquises depuis la concession, sont menacées par des fouilles : car, si la concession enlève à ces établissements comme à tout propriétaire, le droit de chercher des minéraux, elle leur laisse tous les autres, même celui de chercher des sources, et tous ces droits sont également dignes de la sollicitude préfectorale.

Je tire encore une arme contre mes adversaires des réticences qu'ils sont forcés d'admettre dans leurs affirmations. L'article 50 permet à l'administration de prendre des mesures en faveur des propriétés particu-

lières, et de la solidité des maisons ; de leur aveu, il n'y a pas lieu dans ce cas à une demande de dommages ; en effet, le superficiaire qui était là bien avant l'établissement de la propriété minière, gratuitement créée, et conférée au concessionnaire ; qui, par cette création, s'est vu priver du droit de fouilles qu'il avait dans son sous-sol, qui se sent continuellement menacé dans sa tranquillité, serait encore dans l'obligation d'indemniser l'exploitant toutes les fois que, à cause de lui, celui-ci ne pourrait pas jouir complètement et sans réserves de la concession établie à son profit. C'est là une conséquence que tout le monde repousse. Pourquoi l'admettre, quand il s'agit des eaux qui alimentent les villes, villages, etc... ? Il y a les mêmes raisons de repousser le demandeur, car l'article 50 englobe dans une même disposition les établissements publics, et les biens particuliers qu'il énumère.

Pour ce qui est de la juridiction à laquelle doivent être soumises les demandes d'indemnité du concessionnaire, nous pouvons constater dans la jurisprudence une grande incertitude ; une ordonnance de conflit du 8 Avril 1831, rendue sur la demande des concessionnaires des mines de Couzon, renvoyait les parties devant l'autorité judiciaire ; cette ordonnance considérerait qu'une demande d'indemnité pour expropriation ne pouvait ressortir que des juges du droit commun. Mais, le 14 mars 1861, un décret sur conflit se plaça à un autre point de vue, et, jugeant que l'indemnité ré-

clamée ne représentait qu'un dommage, renvoya les parties devant le Conseil de Préfecture, d'où elles allèrent devant le Conseil d'Etat (affaire des mines de Combes). Le 5 Mai 1877, le Tribunal des Conflits revenait à la jurisprudence de 1831, tandis que le 7 Avril 1884, c'était celle de 1861 qui l'emportait ; ces décisions se rapportent au cas d'une ligne de chemin de fer traversant des concessions ; les auteurs qui croient devoir étendre le droit à indemnité du concessionnaire, les généralisent. Nous avons établi, croyons-nous, que l'hypothèse de l'expropriation devait être repoussée en tous cas ; la juridiction de droit commun ne nous paraît donc pas compétente ; c'est à la juridiction administrative que doit s'adresser l'exploitant pour réclamer une indemnité : cette juridiction devra la lui accorder lorsque sa réclamation s'adressera à une Compagnie de chemin de fer, et la repousser dans les autres cas.

Il y a une hypothèse exceptionnelle dans laquelle le concessionnaire peut réclamer une indemnité ; c'est celle où il a à se plaindre d'une faute de l'administrateur, d'« un fait personnel de nature à engager la responsabilité particulière de celui-ci » (Tribunal des Conflits, 26 Juillet 1873) ; il peut alors attaquer le préfet, devant les tribunaux judiciaires, comme toutes les fois qu'il s'agit d'un administrateur : la compétence administrative inspirerait des soupçons, peut-être justifiés d'ailleurs ; mais, il faut qu'il s'agisse d'une faute de droit

commun, comme une diffamation, une voie de fait, car les poursuites contre un administrateur ne sont recevables que lorsqu'il n'y a pas à examiner un acte administratif ; il ne faut pas que « en réalité, la poursuite soit dirigée contre l'acte administratif lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré. » Une telle espèce est très rare et, comme nous l'avons dit, tout à fait exceptionnelle. Quant à la poursuite dirigée contre l'Etat, elle ne peut être admise si celui-ci a agi comme puissance publique ou lorsqu'il a pris une décision dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative ; l'action du réclamant n'est possible que si « l'illégalité relevée dans les actes de police administrative avait pour but de favoriser les intérêts financiers de l'Etat », ou encore lorsque la mesure prise n'a été qu'une mesure d'administration du domaine privé de l'Etat, car « l'Etat administrant son domaine privé est soumis aux mêmes responsabilités que tout autre propriétaire. » (Laferrière, *Jurid. Admin.*, tome II, p. 175 et 179.)

Or, l'article 50 ne s'applique pas quand il s'agit du domaine privé. Les pouvoirs que l'administration exerce en vertu de cet article sont donc une émanation de la puissance publique et le principe de la séparation des pouvoirs forme obstacle à une telle action.

Nous ajouterons quelques mots relativement aux sources minérales protégées par la loi du 14 Juillet 1856. Cette loi, qui organise des mesures de sûretés spéciales

autour de certaines sources, reconnaît aux particuliers lésés par ces mesures, le droit de réclamer, dans des cas nettement déterminés, une indemnité. Parmi les particuliers lésés se trouvent parfois des concessionnaires de mines ; ils ont les mêmes droits que les autres particuliers, lorsque leurs travaux souterrains ont été arrêtés en vertu de la loi de 1856. La simple création d'un périmètre n'est pas suffisante pour permettre la réclamation d'une indemnité ; la loi a considéré qu'il y avait là établissement d'une servitude d'intérêt public « non fodiendi », et que, d'ailleurs, l'appréciation du préjudice était trop délicate. S'il s'agit d'un refus d'autorisation de faire des fouilles, il n'y a pas encore lieu à une action ; celle-ci serait en effet issue d'une demande formée par un propriétaire qui, souvent, sans aucun besoin réel, l'introduirait dans l'intention de la voir repoussée, et de former, ensuite une réclamation de dommages et intérêts, dont la bonne foi par conséquent, serait fort suspecte. Mais, s'il y a eu interdiction, destruction ou suspension provisoire de travaux, il y a matière à indemnité, qui ne peut « excéder le montant des pertes matérielles qu'a éprouvées le propriétaire du terrain (c'est-à-dire, le concessionnaire) et le prix des travaux devenus inutiles, augmentés de la somme nécessaire pour le rétablissement des lieux dans leur état primitif. » (Loi de 1856, art. 10). Cet article a un caractère limitatif ; il ne serait donc payé aucune indemnité sous le prétexte, par exemple, que

l'interdiction des travaux ne permet plus à l'exploitant de disposer de sa mine.

Nous venons d'examiner la question de réclamation d'indemnité; elle n'est pas la seule intéressante, si elle est la plus ordinaire : il y a aussi celle du recours; l'autorité administrative qui prend une mesure, peut la retirer; on peut donc former un recours gracieux auprès d'elle, pour provoquer ce résultat. Y a-t-il un recours contentieux? Non, car les mesures prises dans l'intérêt des eaux par l'administration rentrent dans son pouvoir de police, qu'elle seule exerce; c'est donc en vain qu'on porterait devant une juridiction quelque demande pour faire réviser au fonds les mesures prises. Il pourra seulement y avoir recours pour excès de pouvoir, si l'autorité administrative a rendu ses décisions en dehors des cas où cela lui est permis, s'il y a eu violation de forme, si la mesure a été prise dans un but qui n'est pas celui de la loi. Le conseil d'Etat est alors compétent.

§ 4 — *Mesures de précaution à l'égard des carrières.*

Il n'est peut-être pas sans intérêt de dire quelques mots de ces précautions; le législateur de 1880 y est revenu à plusieurs reprises et les orateurs de la Chambre et du Sénat ont témoigné, par le nombre de leurs discours sur ce sujet, de l'importance qu'ils y attachaient.

En ce qui concerne les carrières souterraines, l'art. 6 du modèle du cahier des charges, qui exige la remise du plan du terrain sous lequel doivent être opérées les fouilles énumère, parmi les représentations que doit contenir ce plan, les canaux et rigoles qui arrosent ce terrain dans un rayon de 25 mètres.

Pendant son exploitation, le carrier qui travaille à ciel ouvert, comme celui qui pénètre dans le sous-sol, doit observer une certaine distance, de laquelle il ne peut approcher les cours d'eau, canaux, fossés et rigoles, conduites d'eau, mares et abreuvoirs servant à l'usage public ; une première distance horizontale de 10 mètres est fixée par les cahiers des charges ; elle doit être augmentée d'une distance horizontale variable et qui est égale à la hauteur qui sépare la surface du sol de la surface supérieure de la masse exploitée, lorsque cette masse est compacte et ferme, par exemple, lorsque c'est de la pierre de taille ; et à la hauteur de la surface du sol au-dessus du parquet inférieur de l'exploitation, lorsque la masse exploitée est molle ou friable, si elle se compose, par exemple, de pierres roulantes. C'est là une servitude légale imposée à l'exploitant par l'administration, en vertu des pouvoirs à elle donnés par le nouvel article 80 de la loi de 1880.

Pour ce qui est des carrières souterraines, l'administration est armée des mêmes pouvoirs qu'en ce qui concerne les mines ; l'article 50 est applicable ; cela entraîne la protection des eaux qui alimentent les villes, villages, hameaux, établissements publics, des

sources thermales, de certains fleuves et rivières, lesquels ne rentraient pas dans l'énumération des cahiers des charges ; à l'égard de ces eaux, l'administration peut prendre toutes les mesures de protection qu'elle juge utiles ; à l'égard de celles dont s'occupe le cahier des charges, elle n'a qu'à imposer les distances qui y sont prescrites ; ces distances, elle peut les augmenter en cas de nécessité : elle ne peut jamais les diminuer, quelle que soit la solidité du sol où se pratiquent les fouilles, quand il s'agit de la protection des propriétés particulières, à moins d'obtenir le consentement des propriétaires menacés ; elle peut le faire, quand cela concerne la protection du domaine public.

Ces dispositions sont contenues implicitement dans les articles 50 et 82 de la loi de 1880, pour les carrières souterraines ; les cahiers des charges les indiquent pour les autres, dans leur article 9.

L'exploitant n'a pas d'indemnités à réclamer pour la perte qu'on lui fait subir en lui défendant d'extraire les produits de sa carrière sur une certaine étendue ; car il souffre d'une servitude légale d'utilité publique. Peut-être moins encore qu'en matière de mines on peut soutenir qu'il y a expropriation ; car le sol reste au carrier et, s'il ne peut désormais y enlever de la pierre, il peut l'utiliser de la façon qu'il veut, construire une maison, cultiver un champ ou semer des champignons ; aussi, les solutions que nous avons admises plus haut nous paraissent-elles également justifiées dans l'hypothèse dont nous venons de nous occuper.

CHAPITRE II

RÉPARATIONS DES PRÉJUDICES

CAUSÉS PAR LE CONCESSIONNAIRE AUX PROPRIÉTAIRES VOISINS.

§ 1. De la responsabilité du concessionnaire. — § 2. La situation des eaux à la surface a-t-elle de l'influence sur la réclamation de l'indemnité. — § 3. Condamnations que peut infliger le tribunal. — § 4. Qui doit payer l'indemnité. — § 5. Réparations dues à l'intervention administrative.

L'administration ne peut imposer aux mines des mesures préventives qu'en faveur des eaux de l'article 50; toutes les autres sont donc soumises à l'action destructive des travaux souterrains; celles mêmes de l'article 50 peuvent être atteintes; il faut alors avoir recours aux mesures réparatrices; ce sont celles que nous allons examiner.

§ 1. — *De la responsabilité du concessionnaire.*

La situation est dominée par l'article 1382 du Code civil qui décide que tout dommage porté à autrui doit être réparé par celui dont la faute ou la négligence l'a

causé. Mais, l'application du droit commun ne serait pas toujours suffisante ; il a fallu le compléter par des lois spéciales et assurer d'un côté l'exploitation utile des gisements minéraux du sous-sol, tout en protégeant et en indemnisant sans restriction le superficiaire pour le préjudice qu'on lui occasionne. « Le droit du propriétaire de la surface ne doit pas être méconnu ni oublié ; il faut, au contraire, qu'il soit réglé pour être acquitté, afin que la propriété que l'acte du gouvernement crée en vertu de la loi soit d'autant plus sacrée qu'elle aura plus strictement satisfait à tous les droits, désintéressé même toutes les prétentions », dit Regnaud de Saint Jean d'Angély, l'orateur du gouvernement sur la loi de 1810, dans la séance du Corps Législatif du 13 avril 1810. Si je suis d'accord avec lui, quant à sa conclusion, si, comme lui, je trouve juste qu'on soit généreux et large envers le superficiaire, ce n'est pas seulement pour que la propriété minière soit respectée, chose évidemment nécessaire, c'est surtout pour un motif d'équité : le concessionnaire tient son droit, comme son nom l'indique, d'une concession ; il a reçu de l'Etat, sans compensation pécuniaire de sa part, une chose qui n'appartenait pas à l'Etat, et sur laquelle des particuliers avaient des raisons de se croire des droits ; cette concession est nécessaire à l'intérêt public, au progrès social, mais cet intérêt ou ce progrès n'exigent pas que l'on sacrifie les particuliers sans les indemniser ; l'Etat crée une puissance, fonde une richesse ; que

cette force nouvelle reconnaisse les sacrifices qu'ont été obligés de lui faire des propriétaires moins heureux mais plus anciens.

Un des intérêts les plus importants que les superficiaires ont à défendre, est celui de l'existence des eaux qui passent ou qui jaillissent à travers leurs propriétés. Suivant le droit commun, et si l'on considérait la mine et la superficie comme deux voisins ordinaires, si l'on accordait à chacun les droits qu'ont communément les propriétaires sur les eaux de leurs terrains, on dirait que, lorsque le concessionnaire a intercepté des eaux souterraines qui traversaient le sous-sol qu'il occupe, il n'a fait qu'user de son droit; le superficiaire n'avait rien à opposer, rien à réclamer. Un pareil système trouve peu de défenseurs. Les principes sur lesquels repose la loi, l'esprit dans lequel elle a été écrite, et dont les paroles que nous avons citées, il y a un instant, ne sont qu'une des nombreuses preuves, ne permettent pas de le défendre.

Avant d'examiner les différents systèmes qu'on peut adopter pour savoir à quelles sources sont dues des réparations, nous allons passer en revue quelques-uns des cas dans lesquels le régime des eaux est menacé.

C'est, en général, le propriétaire de la surface qui trouve à se plaindre de la concession d'une mine; il avait des sources, elles sont taries, ou elles sont troublées, ou diminuées; c'est le cas le plus fréquent.

Mais, il ne faut pas croire que la surface se compose

exclusivement de la pellicule terrestre exposée à l'air libre ; elle comprend tout le sol qui n'est pas concédé ; si la mine s'approche seulement à 50 mètres de distance verticale de la surface, le superficiaire aura tous les droits que donne l'article 552 sur ces 50 mètres de sous-sol. Si l'exploitation de la mine détermine des mouvements de terrains qui causent un préjudice au propriétaire du sol, ou à ses ayant-droit, en affectant des objets placés par eux dans l'intérieur du sol, le concessionnaire est passible d'une action en dommages et intérêts, à raison de ce préjudice ; la responsabilité de celui-ci ne se borne pas aux dommages causés à la surface du terrain ; c'est une application des articles 47 et suivants de la loi de 1810, et des articles 544, 552 et 1382 du Code civil. Si le propriétaire du sol a placé dans son terrain des tuyaux destinés à amener l'eau à un point de son domaine, s'il a accordé à un voisin la permission d'établir des conduites pour transporter les eaux d'une rivière à une prairie, ou d'une chute à un moulin, il réclamera à bon droit en cas de lésion, même si les conduites placées dans le terrain l'eut été après la concession de la mine, et sans distinguer si le concessionnaire a observé toutes les règles de la prudence qui doivent présider à son travail, ou s'il en a violé quelques-unes ; c'est du moins ce qu'a décidé la Cour de Lyon dans une espèce où il s'agissait de réclamations d'une compagnie de gaz contre les mines de la Loire, qui avaient détérioré des conduites souterrai-

nes de gaz (20 Mars 1852). Le concessionnaire ne pourrait même pas repousser l'action du demandeur, ajoutait l'arrêt, en prétendant qu'il n'aurait dû placer dans le terrain que des tuyaux formés d'une matière capable de résister aux mouvements du sol, comme le plomb qui est flexible, au lieu d'employer de la fonte, qui est cassante, ou des conduites de poteries.

Il est vrai que le propriétaire de la mine peut user de sa propriété comme il lui plaît, et qu'il verse aux superficiaires une indemnité, en prenant possession de son fonds ; mais la concession ne lui permet pas de porter préjudice aux propriétaires qui l'entourent ; qu'il use de son droit, mais qu'il se garde d'entamer ceux d'autrui ; l'indemnité allouée au début de l'exploitation est le prix que reçoit le superficiaire du droit qu'on lui enlève de chercher désormais des minerais ; ce n'est pas un forfait une fois donné, moyennant lequel le superficiaire doit tout subir, tandis que le concessionnaire peut tout se permettre. La cour de Bruxelles, dans plusieurs de ses arrêts a refusé l'indemnité au superficiaire, lorsque le concessionnaire n'était pas en faute ; c'est une application stricte du droit commun. La Cour de Cassation française a toujours déclaré que l'élément fautif n'était pas nécessaire pour que l'exploitant doive une compensation. Ses arrêts sont très nombreux sur la matière, et elle a toujours jugé dans le même sens, en s'appuyant, d'ailleurs, en grande partie, sur les motifs que nous avons exposés.

Le 20 Juillet 1842, il s'agit d'une espèce où des crevasses et des affaissements de terrain ont privé une prairie de ses moyens d'irrigation ; la Cour déclare : « Attendu que la mine est, sans doute, la propriété du concessionnaire ; mais c'est une propriété modifiée par sa relation immédiate avec la surface, dont la propriété elle-même reçoit une modification grave par la concession de la mine » ; cela est un peu embrouillé ; le rapprochement entre les modifications de la propriété minière et de celles du sol n'est pas tout-à-fait juste, car, tandis que celles qui sont subies par la propriété de la surface sont des modifications matérielles, celles de la propriété de la mine sont des modifications du droit commun des propriétés ; c'est ce dernier point surtout qui est exact ; il a été fait pour les mines des lois spéciales et nombreux sont les articles de ces lois qui augmentent, au préjudice de la mine, les charges d'une propriété ordinaire. « Attendu encore que l'obligation première et principale de la mine envers le propriétaire du sol est de supporter et de maintenir le toit de la mine ; c'est une condition naturelle, absolue, perpétuelle, qu'il est inutile d'imposer, et, lorsque les moyens ordinaires ne suffisent pas, il doit en employer d'extraordinaires, » la Cour fait application des articles 1382 et 1383 ; c'est avec raison, semble-t-il, car il y a ici négligence ou imprudence de l'exploitant ; il doit employer, même des moyens extraordinaires pour préserver la surface, et, du moment que la surface est

atteinte, c'est qu'il n'a pas employé ces moyens ; en somme, cela revient à dire qu'il est responsable même en l'absence de faute ; ou que le simple fait nuisible de sa part est une faute. L'adage : « *Neminem lædit qui suo jure utitur*, » n'est pas de mise, car, précisément, l'exploitant ne peut user de son droit qu'à condition de ne pas léser ; c'est l'esprit même des lois de 1810 et 1880 et ça a été la préoccupation constante de leurs auteurs.

Un arrêt de la Cour de Lyon rendu sur un débat entre les mines de Couzon et le chemin de fer de Saint-Etienne (14 Juillet 1846 ; Sirey, 47. 2. 18) est plus fortement motivé, démontre plus clairement que l'absence totale de faute n'excuse pas le concessionnaire, et que, l'article 1382 ne fut-il pas applicable, celui-ci doit néanmoins une indemnité : « Attendu que les concessionnaires ont satisfait à toutes les précautions prescrites, qu'on ne saurait leur imputer aucune imprudence qui puisse donner lieu contre eux à la responsabilité dérivant de l'article 1382, — Attendu qu'à la vérité, si l'action exercée avait pour cause des dommages éprouvés par la surface, les concessionnaires de la mine dont l'exploitation aurait causé ces dommages seraient tenus de les réparer ; qu'en effet, le droit d'utiliser le sol est un droit primitif antérieur à toute concession et exploitation de mines, et qui constitue, à l'égard de celles-ci, une servitude naturelle et légale, mais que cette règle qui résulte des articles 47-50 et de l'esprit général de la loi de 1810... »

Le concessionnaire doit indemniser, même des dommages occasionnés à des choses établies postérieurement à la concession ; nous avons démontré plus haut que le propriétaire de la surface restait maître de tous ses droits ; en vain objectera-t-on que le superficiaire peut alors créer un état de choses imprévues, faire par exemple un étang d'une grande étendue et exiger des paiements de dommages qui rendront l'exploitation impossible ; il est vrai que la loi désire que l'exploitation ne soit pas entravée, et si l'on prouve que l'intention du propriétaire, dans ses nouveaux établissements, a été frauduleuse, que son dessein a été de nuire, je dirai aussi qu'il faut lui refuser toute indemnité : « *Mallitiis non est indulgendum.* » Mais, si cette démonstration n'est pas faite, il faudra lui payer le dommage qu'on lui porte, et le prix n'en sera jamais tel qu'il ruine le concessionnaire, car celui-ci trouve dans son exploitation un revenu qu'on peut considérer souvent comme inépuisable. S'il s'agit d'une mine que le paiement de quelques dommages puisse ruiner, il vaut mieux qu'elle ne soit pas exploitée ; la loi n'a jamais encouragé les fouilles dans les gisements trop pauvres ou trop disséminés.

La loi de 1810 n'avait pas parlé des eaux parce que le principe de l'indemnité ressortait de son esprit général pour tous les dommages causés par les mines. La loi de 1880, qui a ajouté à l'article 50 la mention de certaines eaux, n'a rien précisé au sujet des eaux en

général; nous restons dans les incertitudes qui ont agité la question au cours du siècle, et nous n'avons, pour nous éclairer, que quelques discours de plus, qui furent prononcés par de savants spécialistes pendant la longue discussion de la loi de 1880.

§ 2. *La situation des eaux à la surface a-t-elle de l'influence sur la réclamation de l'indemnité?*

En général, la Cour de cassation accorde des indemnités en réparation de tous les dommages causés par l'exploitation de la mine; en matière de sources, elle borne la réparation aux eaux placées dans une certaine enceinte; c'est là une exception et nous allons exposer les motifs que donne la Cour pour la justifier; nous en ajouterons ensuite quelques autres puisés dans d'autres documents, et nous exposerons en même temps ceux qui nous permettent de combattre une telle opinion et qui nous soutiennent dans le choix que nous faisons d'une théorie différente.

Supposons une mine dont le plafond est le terrain A; ce terrain, situé directement au-dessus de la mine est ce qu'on appelle son périmètre. La Cour de Cassation française admet deux solutions différentes, suivant que le propriétaire lésé a son fonds situé à l'intérieur ou en dehors du périmètre; dans le premier cas, l'exploitant doit une indemnité s'il prive le fonds d'eau; il n'en doit pas dans le deuxième cas; tout revient à chercher

quelle situation est celle du terrain où jaillissent les sources.

Cette juridiction commence en 1841 ; en 1869 (arrêt du 8 Juin), la Cour déclare que le concessionnaire est responsable lorsqu'il tarit une source par des travaux qu'il exécute en dessous de cette source ; le 8 août 1872. un arrêt déclare le concessionnaire irresponsable, parce que les travaux auxquels sont imputables le tarissement n'ont pas été exécutés sous le fonds où se trouvaient les sources ; il donne pour raison que le propriétaire qui, jusqu'à ce moment, jouissait des sources. n'avait ainsi que « un avantage accidentel dont il pouvait être privé sans dédommagement par les fouilles qu'un autre propriétaire vient à pratiquer ou à autoriser sur son fonds. » (Sirey, 72, 1, 354).

Un arrêt de 1885 (Dalloz, 85, 1, 297) confirme une doctrine qui, jusque-là, s'était formée en deux parties. suivant que la Cour avait à juger un cas où il s'agissait de sources comprises dans le périmètre, ou à l'extérieur. Le propriétaire supérieur, dit la Cour, a la propriété complète du dessous ; il devrait donc aussi avoir la mine qui ne lui échappe que par une concession spéciale ; cette concession l'exproprie d'une partie de sa chose ; cette expropriation ne doit pas être plus complète que ne l'exige l'intérêt social ; or, cet intérêt ne veut nullement que le concessionnaire n'ait pas à payer d'indemnité ; on doit, d'ailleurs se figurer ce que serait l'état de choses si la mine n'avait pas été concé-

dée; dans ce cas, le propriétaire ne serait pas gêné; c'est la loi qui crée le mal, elle ne doit pas le laisser sans remède; mais, quand il s'agit d'un immeuble situé en dehors du périmètre, ces motifs n'existent plus, car, un tel immeuble n'a pas été démembre par le dessous; il ne peut donc pas invoquer les mêmes raisons que le précédent; même si la concession n'avait pas existé, il aurait pu être privé de ses eaux par un voisin creusant son fonds; ce cas ne doit donc pas ouvrir de droit à indemnité.

Ce raisonnement est ingénieux; il paraît établir une ligne de démarcation très nette; c'est pourtant le seul qu'il ne me semble pas possible de soutenir; en effet, il faut prendre parti dans la question de savoir si le concessionnaire n'est responsable des dommages qu'il cause que dans le cas de faute de sa part; et par faute, nous entendons un fait qui ne rentre pas dans l'exercice de ses droits.

Si l'on exige qu'il y ait faute, il faut refuser l'indemnité à tout le monde, aux superficiaires du périmètre comme à ceux qui n'en sont pas, toutes les fois que l'exploitant n'en a pas commis; c'est le droit commun, et les partisans de cette solution ont acquis une nouvelle force depuis la loi de 1880; la nouvelle rédaction de l'article 43, dans sa partie finale, déclare en effet que « la réparation de ces dommages (ceux qui ne sont pas prévus par l'article, donc, ceux dont nous nous occupons), reste soumise au droit commun. » Or, le droit

commun, nous dit-on, consiste seulement dans la réparation des préjudices occasionnés par une faute ; cela est vrai ; mais lorsque l'on tire de l'article 43 la conclusion que le concessionnaire de mine n'est tenu d'une indemnité envers le propriétaire des sources, à qui il les enlève, que si ce tarissement vient d'une faute commise par lui, on est dans l'erreur ; l'article 43 veut simplement dire que l'indemnité due ne sera pas du double du préjudice, mais qu'elle représentera seulement l'intérêt enlevé ; nous discuterons plus loin cette question du montant de l'indemnité ; mais, pour prouver notre affirmation, nous n'avons qu'à citer quelques paroles de l'orateur chargé de la lecture de l'exposé des motifs du projet de loi, dans la séance du 21 Mai 1878 (*J. Offic.* du 24 Juin) ; « Les dommages occasionnés à la propriété superficielle par les travaux des mines sont régis par le droit commun, et non par la législation spéciale. *En d'autres termes* et conformément au dernier état de la jurisprudence, l'indemnité de dommages causés par les travaux souterrains est simple, par application des articles 1149 et 1382 du Code civil, tandis que l'indemnité d'occupation est double. » Ces quelques lignes sont très importantes ; dans les premiers mots, elles donnent la rédaction reproduite presque littéralement par la partie finale de l'article 43 ; dans les suivants, elles débrouillent par un commentaire lumineux le but de la décision qui précède, et qui, un peu trop large dans ses termes, déter-

mine seulement le quantum de l'indemnité, et non pas son caractère.

Mais il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une faute commise; c'est un point sur lequel nous avons déjà insisté au commencement de ce chapitre, et, dans le chapitre précédent à propos de l'article 50. Le concessionnaire doit indemniser tous ceux qu'il lèse, et dans tous les cas de lésions.

D'ailleurs, la distinction de la Cour de Cassation n'est pas sans soulever, parfois, de grosses difficultés. Le plafond de la mine est toujours couvert par de nombreuses propriétés; si l'une d'elles subit un préjudice par des travaux exécutés sous une autre, l'indemniserait-on? Certains des motifs donnés par la Cour de Cassation porteraient à rejeter cette demande; les travaux ont été faits sous un fonds voisin; la faculté de recueillir l'eau qui jaillissait chez lui, n'était, pour le propriétaire qu'un « avantage accidentel dont il pouvait être privé sans dédommagement par les fouilles qu'un autre propriétaire pratiquait ou autorisait sur son propre fonds. » La Cour a laissé de côté cette partie de sa doctrine, et elle s'est rattachée à celle qui déclare que tout propriétaire du périmètre doit être indemnisé; elle avait d'abord posé ce principe parce qu'elle trouvait équitable qu'un propriétaire fût indemnisé des pertes occasionnées par des travaux pratiqués au-dessous de lui; elle l'a trouvé ensuite tout rédigé, et elle l'a appliqué en le faisant légèrement dévier; elle a repris l'affir-

mation que tout propriétaire du périmètre étant dépouillé d'une partie de son fonds ne devait pas l'être plus que cela est nécessaire, et cela lui a paru suffisant pour motiver son arrêt.

Les raisons de la Cour nous paraissent fausses, aussi bien pour soutenir que l'on doit une indemnité aux superficiaires du périmètre, que pour repousser celle que réclameraient les superficiaires voisins. Nous venons de voir qu'elle-même n'attache aucune importance à sa déclaration qu'il faut se reporter au droit commun et considérer que si l'on avait laissé la propriété superficiaire dans son état primitif, elle n'aurait pas eu à craindre de voir couper ses eaux par des travaux faits au-dessous d'elle.

Dans cette déclaration (arrêt de 1885) la Cour tirait parti de l'article 552 qui dit que le propriétaire de la surface est en même temps propriétaire du dessus et du dessous; elle en déduisait que, puisque l'exploitant échappe à cet article, puisqu'il s'empare du dessous, il doit indemniser le superficiaire du plafond de la mine. A notre avis, la superposition des deux fonds est ici de peu d'importance; il n'y a en présence que deux fonds voisins; supposons qu'un propriétaire laisse prescrire par un particulier le sous-sol de sa propriété, sa cave; cela est possible, et voilà en présence deux propriétaires superposés. Cela agira-t-il sur la nature de leurs rapports? Nullement; ils seront comme deux voisins et auront l'un vis-à-vis de l'autre les droits de deux

voisins. Il en est de même dans le cas d'une mine qui vient se creuser sous une propriété; le concessionnaire aura certains devoirs envers les superficiaires, et ces devoirs seront les mêmes envers ceux du plafond qu'envers les autres; ceux du plafond n'auront pas de droits plus forts, de protection plus efficace que les autres; ils auront seulement des occasions plus fréquentes d'y recourir.

La Cour se basait aussi sur l'expropriation subie par les superficiaires du plafond, encore faudrait-il établir qu'il y a expropriation et que, jusqu'à la concession, la mine n'est pas une *res nullius*.

Mais admettons que l'expropriation existe en effet; faut-il en déduire que l'on ne doit d'indemnité qu'à ceux qui ont subi déjà une expropriation? Nous sommes en présence de deux sortes de propriétaires: les uns, à qui on a déjà enlevé quelque chose, et à qui on l'a payé; les autres, à qui l'on n'a rien enlevé; les premiers les propriétaires du périmètre, et les seconds, les propriétaires voisins. Ils ont à nos yeux absolument les mêmes droits pour ce qui leur reste et sur ce qu'ils possèdent. Qu'on entame les droits des uns ou des autres, qu'on tarisse les sources du périmètre ou les sources extérieures, il faudra indemniser dans les deux cas; car les droits qu'ont sur ces sources leurs propriétaires ne sont pas plus forts, le préjudice qu'ils subissent du fait de leur altération n'est pas moins considérable dans un cas que dans l'autre.

En effet, quand l'administration exécute des travaux, si elle a procédé à des expropriations, peut-elle, sans compensation, porter tous les dommages possibles à ceux qu'elle n'a pas expropriés, réservant toutes ses faveurs, pour ceux qui ont subi une expropriation partielle ? Ceux qui ont profité de cette expropriation, j'emploie à dessein ce mot, ont reçu bien plus qu'ils n'ont donné, car la compensation est large, et c'est un dommage que peuvent assez facilement exploiter ceux à qui il est porté. On pourrait même soutenir qu'il est plus équitable de traiter ceux qui n'ont rien perdu mieux que ceux à qui l'on a enlevé une part de leur propriété, et les propriétaires voisins mieux que ceux du périmètre, car l'indemnité tréfoncière que reçoivent ces derniers de la mine est un profit que n'ont jamais obtenu les autres ; si ce n'est pas là un raisonnement très rigoureux, du moins, il est de nature à faire ressortir le caractère spécieux de celui de la Cour de Cassation.

D'un autre côté, nous trouvons un solide point d'appui dans l'article 15 de la loi de 1810 : « Il doit aussi (celui qui demande une concession), le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations, ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident. » Dans la prévision des dommages que peut causer l'exploitant, la loi exige qu'il donne, avant toute concession, caution de réparer ces dommages.

Les dommages visés par l'article sont-ils ceux du périmètre ? Non, la loi n'en dit pas un mot : ce sont ceux qu'il cause aux propriétaires qui sont au-dessus de lui, et dans le voisinage immédiat. Il est donc certain que le concessionnaire doit payer certains préjudices qu'il cause en dehors du périmètre ; la loi ne mentionne que ceux du voisinage immédiat, et l'on pourrait nous arrêter là et nous opposer que l'article que nous citons fixe une limite.

Il n'en est pas ainsi : la loi ne pose aucune limite aux revendications des propriétaires lésés, mais elle en marque une à la responsabilité de la caution. Il était difficile, en effet, de déclarer que la caution serait responsable à l'infini ; une telle disposition eût effrayé les fidéjusseurs et empêché peut-être le concessionnaire d'en trouver. « Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses. » (art. 2013 C. civ.). L'article 15 n'est qu'une application de la faculté laissée par l'article 2013.

La Cour de Cassation de Belgique a appliqué l'article 15 en en déduisant strictement les conséquences que nous venons d'exposer (Dall. 78, 2, 241 — 85, 2, 275) ; elle a reconnu le principe de l'indemnité en faveur des propriétaires du voisinage immédiat ; outre l'application défectueuse qu'elle fait de la loi, on peut relever

contre elle les conséquences de sa décision ; c'est en effet une cause de procès qu'elle lève en parlant de ce voisinage, dont il sera souvent bien difficile d'apprécier le caractère médiat ou immédiat ; elle eût dû décider, au moins, qu'au delà d'une certaine distance, les sources ne seraient plus dans le voisinage immédiat de la mine.

Ce qu'on peut invoquer de plus favorable au système de la jurisprudence est la consécration qu'elle a reçue dans la discussion intervenue au cours des travaux préparatoires de la loi de 1880. Cette question des eaux parut assez importante pour motiver la présentation de deux amendements, qui, d'ailleurs, furent repoussés l'un et l'autre, et, dans la discussion qu'ils soulevèrent, tous les membres du parlement et le rapporteur de la loi lui-même parurent considérer que l'application que la jurisprudence fait de la loi à cette question en était la seule possible, et que la réforme qu'ils proposaient devait être effectuée par une loi.

Un sénateur, M. Griffé, demanda qu'il fût ajouté à l'article 43 un paragraphe ainsi conçu : « Si les travaux de recherche et d'exploitation de mine suppriment des sources et amènent des éboulements à la surface, les propriétaires lésés ont droit à des dommages, quand bien même les travaux n'auraient pas été poursuivis sous la propriété endommagée. » La commission l'adopta, mais en le modifiant. Le rapporteur fit remarquer au Sénat (Séance du 18 Février 1879) que tous les

dommages causés par les travaux souterrains des mines étaient réparés, que pour cela il n'y avait qu'à appliquer le Code civil, mais qu'il y avait une exception en ce qui concerne les eaux; que les dangers qui entourent ces dernières se produisent dans des circonstances particulières; il exposa alors qu'une des solutions proposées était l'application du droit commun, c'est-à-dire celle de l'article 544 du Code civil qui définit la propriété : « Le droit d'user et d'abuser de la manière la plus absolue ; » celle de l'article 552 qui permet au propriétaire de bouleverser son sous-sol sans que personne ait à réclamer contre les préjudices qui en résultent; enfin, celle de l'article 641 aux termes duquel un propriétaire a le droit, par des travaux qu'il accomplit chez lui, de détourner les sources et les nappes liquides. Après toutes ces citations, qui sembleraient mener à une solution absolue et faire repousser toute demande d'indemnité, le rapporteur déclare que, malgré le droit qu'a le propriétaire de la mine d'invoquer son assimilation au propriétaire de la surface, et quoiqu'il soit logique de considérer qu'il peut fouiller et perforer son sol comme il l'entend, et priver d'eau même le superficiaire du plafond de la mine, cependant, dans ce dernier cas, il y a lieu à indemnité. Pourquoi? Le rapporteur ne le dit pas; il n'explique pas cette exception difficilement explicable, d'ailleurs; il la constata et la cita comme un fait existant et comme un fait sur lequel allait porter sa réforme.

Pour motiver sa proposition, c'est à des raisons d'équité qu'il eut recours ; en effet, c'est une mesure législative qu'il défendait, et non pas une interprétation qu'il voulait faire triompher par des raisons de texte.

Il fit ressortir que, s'il est assez juste qu'aucune indemnité ne soit réclamée d'un propriétaire à l'autre en cas de détournement de sources, parce que, alors, ce qui nuit à l'un profite à l'autre, qu'il n'y a rien à perdre pour la société, que c'est tout à fait accidentel, et que, en somme, cela résulte de l'exercice d'un droit ; au contraire, le concessionnaire qui fait le vide dans le sous-sol, qui porte ses ravages de tous côtés, absorbe, à son détriment et au grand préjudice du superficiaire, non pas une source, mais plusieurs sources, celles, peut-être, de toute une vallée. L'assimilation du concessionnaire et d'un propriétaire ordinaire n'est donc pas exacte.

Puis il fit valoir que la nouvelle gêne qu'on imposerait à l'exploitant ne serait pas d'une grande importance ; que celui-ci, habitué à se trouver à chaque instant sous la surveillance administrative, ne s'étonnerait pas de la nouvelle responsabilité qu'on ajoutait à toutes les autres ; qu'elle était juste, grâce à ce caractère de la propriété des mines, sur lequel nous avons déjà insisté, d'être obtenue par une concession, et par une concession à laquelle l'Etat peut mettre telles charges qu'il veut.

Il eut recours également aux règles scientifiques ;

les dommages ordinaires, paraît-il, ne se produisent pas toujours au-dessus des travaux; ceux-ci ont souvent des résultats moins immédiats, et leur influence se fait sentir dans une distance angulaire de 45°; un puits de 150 mètres de profondeur provoquera quelquefois des glissements de terrain jusqu'à 150 mètres de son point de creusement; or, les nappes d'eau ont une pente encore bien plus faible que 45°, et leur lieu d'échappement n'est pas aussi voisin.

Le rapporteur dit aussi qu'il s'inspirait de l'article 15: lorsque cet article fut rédigé, Napoléon fit remarquer au Conseil d'Etat qu'on devrait accorder le droit de demander caution pour les dommages qui seraient causés dans le voisinage immédiat, aussi bien pour les constructions que pour le tarissement des sources; dans la séance qui suivit cette remarque, l'article fut adopté; il ne signalait pas spécialement dans son énuméré les sources, mais il les comprenait par la généralité de ses termes. Il faut défendre le faible contre le fort, le propriétaire d'une source contre l'exploitant et déclarer ce dernier responsable des tarissements que provoquent ses travaux. Mais les appréciations des tribunaux, les enquêtes, deviendraient trop difficiles, si l'on étendait trop loin cette responsabilité. La commission s'est donc décidée pour le texte suivant: « Si les travaux de recherche ou d'exploitation des mines suppriment des sources dans les terrains sous lesquels les travaux s'exécutent, ou dans leur voisinage, les propriétaires lésés

auront droit à des dommages et intérêts. » Les tribunaux n'auront pas alors à suivre dans leur course lointaine les sinuosités d'un fleuve souterrain ; il considéreront seulement si le voisinage de la mine est assez proche pour avoir entraîné le tarissement.

Monsieur Griffé fit ressortir combien était peu logique la restriction que la commission imposait à son amendement ; elle admettait que le fait de tarir des sources ouvrait pour le superficiaire lésé un droit à une indemnité et elle refusait d'appliquer son principe jusqu'au bout ; elle limitait au voisinage immédiat le droit de réclamer. Pourquoi ? La commission prétendait, de cette façon, empêcher les procès, et couper court à la difficulté qu'il y a à faire la preuve pour des sources tarées à une certaine distance de la mine. Mais la difficulté est la même lorsque la source est voisine des travaux ; on peut affirmer d'ailleurs, qu'un propriétaire lésé ne se lance dans un procès que s'il a des preuves de son droit. La restriction de la commission, voilà la vraie mine à procès ; le mot a été prononcé et il est exact : quand les superficiaires savent-ils s'ils sont dans les limites de l'article ou en dehors de ces limites ; le voisinage s'étend-il à 50 ou à 500 mètres ; la latitude laissée aux tribunaux de fixer ce chiffre est un danger qui fera naître des contestations sans nombre. Le rapporteur avait parlé d'une certaine inclinaison suivant laquelle se produisaient les dommages : 45° pour les mouvements de terrains, une pente plus faible en ce

qui concerne les eaux : les tribunaux devront-ils augmenter l'étendue de la région qui reçoit la qualification de « voisine » selon la profondeur des fouilles ?

Malgré toutes les raisons qu'il y avait d'admettre l'amendement de M. Griffe, il fut repoussé, sur l'opposition que lui fit M. de Freycinet, ministre des travaux publics. La commission abandonna alors son propre amendement, mais M. Griffe, pensant que peu valait mieux que rien et qu'il fallait sauver au moins les propriétaires voisins, le reprit : sa deuxième intervention n'eut pas plus de succès que la première, et le paragraphe qu'avaient adopté la commission et approuvé le ministre des travaux publics, fut, en séance, abandonné par eux et repoussé.

L'exposé de cette longue discussion n'était pas inutile ; mes adversaires en tireront peut-être que la loi de 1810 est logiquement appliquée par la Cour de Cassation, que, puisque le législateur a jugé utile, au cours de ses travaux, d'introduire un amendement qui déclarait susceptibles d'indemnité les dommages causés au voisinage, c'est que, jusque là, ce voisinage n'était pas protégé.

J'y trouve, au contraire, une nouvelle force pour combattre la Cour de Cassation ; il s'y rencontre, d'abord, l'exposé de raisons d'équité fait par le rapporteur : elles ne peuvent impressionner le juge chargé d'interpréter la loi ; soit. Mais, on doit se dire que ces raisons n'ont pas été découvertes en 1879, qu'elles existaient

en 1810, qu'on les connaissait, qu'on les a suivies ; et ce débat devant le Conseil d'Etat, où le rapporteur nous montre Napoléon plaidant en faveur des sources est la preuve que ce n'est pas une nouvelle loi qu'il est nécessaire d'adopter, mais une nouvelle interprétation.

Il est vrai que des sénateurs ont eu l'intention d'introduire des changements ; mais leurs amendements visaient-ils la loi : je crois que c'était surtout la jurisprudence qu'ils voulaient atteindre et que leurs projets étaient moins une nouvelle décision que l'interprétation législative d'une décision ancienne, interprétation destinée à combattre celle de la Cour de Cassation.

Même si l'on suppose que le législateur de 1880 ait trouvé juridique l'application que la Cour de Cassation faisait de la loi de 1810, c'était une simple opinion, sans autre influence sur la doctrine que celle due au talent des orateurs qui l'ont soutenue ; le législateur de 1880 ne connaissait pas mieux que nous la pensée de ce dernier ; comme nous, il devait la chercher et la prouver ; or, il n'a pas fait cette preuve.

Il est vrai qu'il a été prononcé pendant la discussion des paroles telles que celles-ci : « Jamais on n'a admis que les exploitants des mines pussent être passibles d'indemnités à l'égard des propriétaires sous lesquels ils n'ont pas fouillé. Les propriétaires qui sont à droite et à gauche, quel principe pourrait-on invoquer pour leur accorder une indemnité. » (Discours de M. Léon Clément). Personne n'a relevé ces affirmations ; cela

laisse croire que le Sénat n'y contrevenait pas ; mais cela n'est pas un argument, car si les lois que fait le Corps Législatif doivent être respectées, les opinions qu'on y énonce sur des lois déjà faites n'ont que la force que leur donnera la loi future, et les raisons dont on les appuie ; et nous avons déjà montré combien était fausse et dénuée de point d'appui la jurisprudence dont les paroles, que je viens de citer, ne sont qu'une simple répétition.

Ce qu'il y a de plus grave contre nous dans la discussion des amendements à l'article 43 proposés par M. Griffe, c'est la fin de cette discussion. Le ministre des travaux publics avait demandé le renvoi de ces paragraphes à la commission chargée d'examiner le projet du Code rural, dont l'un des chapitres a trait au régime des eaux ; c'était l'enterrement de ces projets, mais au moins était-il déguisé. Cependant, lorsque le Président du Sénat proposa de voter sur le renvoi à la commission du Code rural, le ministre déclara que c'était l'amendement même qu'il combattait ; qu'il avait, il est vrai, indiqué le moyen de renvoi à la commission, mais qu'il n'y tenait pas. C'était demander l'ajournement pur et simple. Le paragraphe proposé semblait au ministre d'une portée trop considérable, les intérêts qu'il agitait étaient trop graves, pour qu'on put, si précipitamment, décider cette question. Le ministre prononça ces paroles : « Je demande au Sénat de voter contre l'introduction de ce principe. » Le principe

en question, celui de l'indemnité due aux propriétaires voisins pour des sources qu'on leur enlève, a-t-il donc été formellement repoussé par le Sénat? Il peut le paraître : son introduction, dirait-on, était formellement demandée, elle a été formellement repoussée.

Cette condamnation législative ne me semble pourtant pas absolue ; il est possible qu'elle l'ait été dans l'esprit de quelques orateurs ; il en est d'autres pour lesquels elle n'eut pas cette portée ; je crois que, si je démontre cette dernière affirmation, on pourra m'accorder que ma théorie reste, comme précédemment, dans toute sa force.

Et d'abord, lorsque M. Griffe avait proposé son **paragraphe** additionnel, ce n'était pas pour établir un principe nouveau, mais pour consacrer un principe insuffisamment mis en lumière ; il avait dit : « Je connais maints arrêts qui ont tranché de la manière la plus divergente les difficultés auxquelles mon article additionnel a pour but de mettre un terme. » (Séance du jeudi 13, *Journ. Off.* du 14 Février 1879). Cette pensée fut encore exprimée à la fin de la discussion, et dans des termes plus nets, par M. de Gavardie qui, un instant avant le vote, prononça ces paroles (Séance du 18) : « C'est en définitive le maintien du statu quo, c'est la question laissée à l'arbitrage des tribunaux. — Je propose de rester dans les termes les plus généraux et je demande si la question qui vient d'être débattue ne doit pas être laissée purement et simplement de côté. »

Le Président du Sénat ajoute immédiatement : « Si la question est posée sous cette forme, il est facile au Sénat, *pour rester dans le statu quo, de rejeter* soit la rédaction de la commission, soit celle de M. Griffe. » On peut donc donner deux sens au vote du rejet qui est intervenu ; lui appliquer les paroles du ministre des travaux publics qui dit : « Je demande au Sénat de voter contre l'introduction du principe. » Et le vote a lieu immédiatement après ces mots ; ou bien se rallier à ceux prononcés par le Président du Sénat quelques secondes avant, et suivant lesquels le vote signifie que les tribunaux conservent la liberté qu'ils avaient précédemment pour l'application de la loi de 1810.

Il y a des doutes ; je les invoque en ma faveur ; pour que mes adversaires pussent m'opposer la portée d'un vote négatif, d'un vote de rejet, il faudrait qu'il fut absolument significatif ; or, il ne l'est pas ; l'amendement a été repoussé par ceux qui voulaient abattre le principe du droit à l'indemnité des propriétaires voisins de la mine et par ceux qui voulaient laisser aux tribunaux la liberté de trancher la question, en s'appuyant uniquement sur la loi de 1810. Faire la part, dans cette mêlée, aux voix des uns et des autres est impossible ; le vote ne peut être invoqué par personne ; il n'a pas de portée.

Un des arguments employés par les adversaires du paragraphe additionnel, dont nous venons de parler, a été de dire que les travaux de recherches sont grevés

de frais faits quelquefois en pure perte et que, si, à ces frais, l'on ajoute ce qu'il faudra payer aux propriétaires pour les sources qu'on tarit, on arrêtera l'initiative des compagnies qui recherchent des mines, Mais, nous n'allons pas jusqu'à appliquer à ces fouilles préliminaires le principe qui, à nos yeux, régit les travaux d'exploitation. Il arrive souvent, en effet, que les travaux de recherches sont faits par les propriétaires de la surface; c'est donc le droit commun qui est applicable; il en est de même lorsque les fouilles sont faites non pas par lui, mais avec son autorisation.

Pour les minières et les carrières, il n'y a pas de concession, et, par conséquent, c'est l'article 552 du Code civil, c'est le droit commun qu'il faut appliquer. L'article 81 de la loi de 1810 permet de l'écarter lorsque l'exploitation est souterraine; nous avons déjà vu, en effet, que pour les carrières et minières souterraines, l'article 82 permet l'emploi des précautions administratives de l'article 50. Il y a les mêmes motifs d'appliquer, dans ce cas, les mesures de réparations réservées aux mines.

§ 3. *Condammations que peut infliger le tribunal.*

Les tribunaux peuvent condamner le concessionnaire à payer au propriétaire lésé une indemnité dont la valeur représentera la perte subie et le gain enlevé (article 1149 du Code civ.). Dans l'allocation de cette

indemnité, ils avaient d'abord appliqué ce principe que l'article 43 énonce pour le cas d'occupation, par l'exploitant, d'une partie de la surface du sol, et décidé que le préjudice causé devait être payé au double de sa valeur (C. de Cass., Sirey, 1860, 1, 699). Ils commettaient une erreur; la loi de 1810 accorde l'indemnité du double au propriétaire dont on envahit la surface, parce qu'il y a à son égard une sorte d'abus de puissance de la part de l'exploitant; mais cette faveur ne s'étend pas en dehors du cas prévu dans l'article; on en trouve la preuve dans les travaux préparatoires: la Commission de 1810, le 17 mars, avait proposé que, en plus de l'indemnité du double, le terrain à acquérir fut toujours compté pour 25 ares, n'eût-il que quelques mètres carrés. Si cette disposition avait passé dans la loi, elle aurait montré à l'évidence que les mesures des articles 43 et 44 étaient exceptionnelles et réservées aux propriétaires évincés de leur surface; sa seule présence dans les travaux préparatoires eut dû éclairer la jurisprudence.

D'ailleurs, la Cour de Cassation, dans un arrêt rendu, toutes chambres réunies (Sirey, 62, 1. 801) était revenue sur sa décision, et avait déclaré que, hors du cas spécifié par l'article 43, l'indemnité ne devait pas être payée au double; car, s'il faut craindre de porter dommage aux propriétaires de la surface, il faut éviter un système qui nuirait aux recherches que l'exploitant dirige dans le sous-sol. Le législateur l'a com-

pris, et, pour empêcher le retour d'une jurisprudence considérée comme nuisible, il s'est prononcé explicitement contre elle. Le paragraphe dernier du nouvel article 43 (loi de 1880) ne laisse plus la moindre place au doute; l'indemnité payée à un propriétaire privé de ses sources doit être simple; elle a lieu en argent.

Les tribunaux ne sont pas liés dans leur décision; ils peuvent ordonner une expertise destinée à les éclairer sur les mesures à prendre pour empêcher le retour des dommages; mais ils ne peuvent pas ordonner l'exécution de travaux dans la mine; l'administration seule a ce droit. Pour réparer le préjudice causé, ou pour s'en protéger dans l'avenir, ils peuvent faire exécuter des travaux, pourvu qu'ils ne concernent et ne gênent en rien ceux que l'administration a le droit d'ordonner.

Les tribunaux feront donc exécuter à bon droit le rétablissement du statu quo ante, si cela n'exige pas de travaux souterrains, si, par exemple, la source détournée est allée jaillir plus loin, et qu'il suffise d'une canalisation extérieure pour la ramener à son propriétaire, ou encore, dans le cas où une veine d'eau corrompue par les matières que les fouilles y ont précipitées est susceptible d'être purifiée par un bassin de repos organisé à la surface.

Tous ces cas seront assez rares; le plus prudent, pour les juges, dans une matière aussi délicate, où les

empiètements d'un pouvoir à l'autre sont si difficiles à distinguer, sera de faire payer une indemnité, car l'argent compense le dommage; c'est un moyen toujours prêt de réparation.

Les indemnités que réclament les superficiaires au sujet des eaux ne sont pas toujours relatives aux dommages qu'ils souffrent par suite des travaux souterrains. L'article 43 permet à l'exploitant de s'établir à la surface; s'il y installe une industrie, s'il y lave des minerais, et ne laisse les eaux qu'il emploie reprendre leur cours qu'après les avoir chargées d'éléments nuisibles, ses voisins pourront recourir contre lui (C. de Cass., 7 Juin 1869. Dall., 70, 1, 117). Un arrêt du 16 Janvier 1866 a reconnu qu'un riverain ne pouvait se servir des eaux qui passent dans sa propriété pour un usage qui les rendit nuisibles aux riverains inférieurs; un tel acte suffirait pour le mettre en faute à leur égard, et pour autoriser ceux-ci à invoquer l'article 1382 et à réclamer une indemnité. Quand il s'agit d'un concessionnaire de mines, la jurisprudence est plus sévère; la réclamation d'indemnité est permise, même en l'absence de toute faute de l'exploitant, même s'il a observé tous les règlements administratifs et les mesures de prudence commandées pour la purification des eaux corrompues.

Pour les minières ou les carrières, les règles sont les mêmes, lorsqu'il s'agit d'exploitation souterraine (art. 82, loi de 1880). Cependant, quelques auteurs soutien-

nent que la justice pourra intervenir en même temps que l'administration pour les travaux dont la surveillance est, en matière de mines, réservée à cette dernière; ils donnent pour raison que les mines et les minières sont exploitées à l'aide de fouilles de moindre importance que celles qu'on fait dans les mines. Cette opinion doit être écartée; les dangers de l'exploitation des minières souterraines sont les mêmes que ceux des mines; la raison donnée comporte donc, au moins, des exceptions.

Pour les carrières à ciel ouvert, les exploitants rentrent dans le droit commun : l'article 552 les protège contre les réclamations des voisins dont ils tarissent les sources.

§ 4. *Qui devra payer l'indemnité?*

L'indemnité due pour les dommages causés par les travaux d'exploitation est-elle pour la mine une charge réelle? Le réclamant peut-il s'adresser à l'exploitant actuel sans s'inquiéter de savoir si c'est lui qui occasionne le préjudice? Ou bien est-ce la charge exclusive de celui par le fait duquel le préjudice est né, eut-il, depuis, abandonné ou cédé à un autre sa concession?

Quand plusieurs exploitants se sont succédé, il est difficile de distinguer parmi eux l'auteur du dommage; il serait donc souhaitable, il serait juste que le superficiaire, lorsqu'il s'aperçoit que sa source disparaît,

sans pouvoir préciser à quelle époque remonte la cause de ce fait, put poursuivre l'exploitant actuel. Est-ce la solution de la loi ? C'est celle de la jurisprudence qui, d'ailleurs, avait d'abord adopté l'opinion contraire. Un arrêt de la Cour de Caen du 26 Juillet 1876 (Sir., 77, 2, 253) dit : « Il y a entre tous les héritages contigus des obligations réciproques et corrélatives adhérentes au sol lui-même et indépendantes de la personne qui le détient. » Un arrêt de la Cour de Cassation du 5 avril 1870 décida au contraire que : « L'engagement formé sans convention par suite d'un quasi-délit n'a d'effet qu'entre l'auteur de la faute dommageable et la partie lésée ; l'obligation de réparer le dommage n'est imposée qu'à celui qui a commis la faute. »

En quel sens se décider ? Je crois qu'il faut admettre que le superficiaire peut poursuivre l'exploitant actuel : en effet, si la loi n'autorisait les poursuites que dans le cas où la lésion qui lui est infligée résulte d'une faute, je comprendrais qu'on ne lui permette de s'adresser qu'à l'auteur de cette faute. Mais, pour demander la réparation d'un dommage, le propriétaire n'a qu'une preuve à faire, c'est que ce dommage provient des travaux entrepris dans la mine ; le tribunal n'a pas à rechercher si tel exploitant a commis une faute, une imprudence ou une négligence, il n'a qu'à considérer si l'eau qui jaillissait à la surface a été interceptée par une galerie ; le concessionnaire ne subit pas les poursuites à cause de son fait, mais parce que, bénéficiaire

de certains avantages, il est grevé des charges qui y correspondent. S'il a acheté la mine, il en a acquis l'exploitation, il en touche les créances, mais il en paye aussi les dettes.

Les adversaires de notre opinion admettent d'ailleurs, à la solution qu'ils soutiennent, une restriction sur laquelle je peux m'appuyer ; ils accordent que le propriétaire actuel de la mine peut être poursuivi et doit répondre du fait de ses devanciers, s'il a entretenu l'état de choses préjudiciables ou s'il en a profité. « S'il s'agit de dommages causés par le fait d'autrui ou par une exploitation précédente, le concessionnaire actuel n'en est tenu que dans la mesure où il en profite pour sa propre exploitation, » peut-on lire dans un arrêt de la Cour de Dijon du 14 juin 1877, où est soutenue cette théorie que, « lorsqu'il y a plusieurs concessionnaires successifs, chacun d'eux n'est responsable que de ses faits personnels. » Or, l'exploitant actuel profite presque toujours des travaux accomplis avant lui : il profite des puits creusés, des galeries construites, où sont venues se jeter des veines d'eau souterraines ; il profite même des fouilles exécutées inutilement dans des gisements improductifs, des galeries abandonnées ou comblées car il sait les pertes qu'entraîneraient pour lui des fouilles dirigées de ce côté. S'il est des travaux dont il ne profite pas, du moins, il entretient presque toujours l'état des choses préjudiciable au superficiaire.

Le cas où le dommage a été causé par une exploitation illicite reste en dehors de notre hypothèse ; en effet, il y a faute commise ; c'est l'auteur de la faute, et lui seul, qui est responsable.

Lorsque la mine est donnée à bail ou amodiée, il faudrait décider, si l'on observait les règles du droit commun, que le propriétaire n'est pas responsable du fait de son locataire ; c'est la solution adoptée pour les minières ; mais pour les mines, le concessionnaire qui les donne à bail n'est déchargé ni vis-à-vis de l'administration, ni vis-à-vis des tiers ; autrement, le choix par l'Etat du concessionnaire serait inutile.

§ 5. *Intervention administrative pour la réparation de dommages causés aux sources.*

Le rôle de l'administration est, suivant le droit commun, un rôle préventif ; elle s'occupe de mettre obstacle aux dangers à craindre, aux préjudices futurs, et, si l'intérêt public la met en mouvement, l'intérêt privé la laisse inerte. La loi de 1880 (titre V) déroge à ce principe ; elle ne confie pas seulement à l'administration la sauvegarde de la sûreté publique, elle lui confère aussi le pouvoir d'ordonner toute mesure ayant rapport à l'exploitation minière ; la loi, qui charge, en temps ordinaire, les tribunaux de veiller aux intérêts particuliers, est ici sans application, car il ne sied pas aux tribunaux de droit commun de faire

échec, par les travaux qu'ils jugeraient nécessaires, à ceux que l'administration a fait exécuter. La Cour de Cassation revenant, après de nombreux arrêts, à une application stricte de la loi, a décidé qu'en aucun cas, des mesures relatives à l'exploitation d'une mine ne pourraient être ordonnées par un tribunal, même lorsque les travaux prescrits semblent ne devoir en rien contrarier ceux que peut imposer au concessionnaire l'administration (C. de Cass., 5 mars 1884).

Mais de tels pouvoirs, donnés à l'administration par le titre V, ne sont pas les seuls qu'elle ait entre les mains; quand elle agit en vertu de l'article 50, en faveur des eaux des villes, villages, hameaux, et établissements publics, des eaux minérales, des fleuves et rivières navigables et flottables, elle enjoint l'exécution de mesures préventives ou réparatives, qui sont toujours des travaux souterrains; elle peut, dans d'autres cas que ceux prévus par l'article 50, en ordonner de différents.

En effet, elle possède un pouvoir de police qu'elle peut employer au profit du domaine public et des établissements publics; elle l'exercera utilement en faveur des eaux qui appartiennent à ce domaine et à ces établissements. Les mesures de réparation qu'elle impose alors au concessionnaire ne s'appliquent pas à l'exploitation, car son intervention à l'intérieur de la mine est limitée aux cas prévus par le titre V; mais son pouvoir de police lui permet d'ordonner des

travaux extérieurs, et même, de les faire exécuter de son chef, en cas de refus du concessionnaire, et aux frais de celui-ci. Elle peut aussi réclamer, si elle le préfère, une indemnité. Il y a un grand intérêt pour elle à agir de cette façon-ci ou de celle-là, et quoique, au fonds, le travail qu'elle fait exécuter, d'autorité, dans le premier cas se résolve en une somme d'argent à demander, il ne lui est pas indifférent de s'arrêter à un parti ou à un autre; l'exécution du travail lui ramène les eaux enlevées, l'indemnité n'est qu'une compensation.

Beaucoup d'auteurs affirment que l'administration ne possède ces pouvoirs que lorsque la source à protéger est antérieure à la concession; pour établir le contraire, il suffit de répéter le raisonnement qui nous a servi dans des pages précédentes pour prouver que les pouvoirs qui émanent de l'article 50 sont applicables dans tous les cas; de montrer, comme nous l'avons dit, que la propriété des mines n'est pas une propriété « a priori », et surtout, que les concessions sont gratuites. La situation du concessionnaire est exceptionnelle; sans qu'il ait la moindre somme à verser, l'Etat lui confère une propriété qui fera peut-être sa fortune; il lèse des superficiaires qui pouvaient croire que l'article 552 était pour eux une garantie, comme il l'est pour la généralité des propriétaires; il faut qu'ils soient récompensés des sacrifices qu'ils font à l'intérêt public, et qu'ils puissent réclamer des compensations dans tous

les cas, et pour tous les droits dont ils sont privés. Ce dernier argument est une raison d'équité, et peut-être me reprochera-t-on d'y avoir recours; il est pourtant fort utile de la faire remarquer, car la jurisprudence, qui a une grande importance dans toute notre matière, agit avec moins d'hésitation, adopte plus franchement un avis quand elle le voit soutenu, non-seulement par des principes juridiques, mais encore par les règles mêmes de la justice.

Le pouvoir de police de l'administration intervient encore lorsque des eaux sont corrompues par l'exploitant à la surface du sol, soit par suite de lavages de minerais exécutés à l'extérieur, soit par suite de l'épuisement des galeries dont les pompes précipitent l'eau extraite sur les propriétaires inférieurs. L'intérêt public est menacé, même si le liquide infecté ne forme qu'un ruisseau non flottable et appartenant aux riverains; car ce ruisseau peut, en s'y jetant, empoisonner des cours d'eaux plus considérables. L'administration prendra telles mesures qui lui semblent nécessitées par la protection de l'intérêt public; elle exigera que les eaux soient purifiées, ou bien elle ordonnera qu'elles soient jetées sur des terrains absorbant achetés pour cet usage.

CHAPITRE III.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Elles sont intéressantes à étudier : les unes reposent sur des principes complètement différents des nôtres, et les résultats qu'elles permettent d'obtenir peuvent faire douter que le législateur français ait adopté le meilleur système ; d'autres, issues des mêmes idées, s'éloignent des règles appliquées en France, sur quelques points de détails ; résolvant d'une façon différente et quelquefois meilleure, certaines difficultés, elles nous montrent, dans le progrès à accomplir, les améliorations réalisables.

Commençons par la législation anglaise, une de celles qui s'éloignent le plus de la nôtre. En Angleterre, il n'y a de lois spéciales aux mines que celles qui ordonnent les mesures de police nécessaires à la sécurité des ouvriers. Le propriétaire de la surface est propriétaire du fonds et du tréfonds, qu'il peut exploiter à sa guise. Il n'y a donc pas d'indemnité à verser aux superficiaires du plafond de la mine, puisque mine et surface sont aux mains des mêmes personnes. Quant

aux fonds voisins, ils sont quelquefois privés des eaux qui fertilisaient leurs champs ou qui faisaient l'agrément et la valeur de leurs terres; ils n'ont pas d'autres recours que ceux que leur fournit le droit commun des relations entre voisins. Il en est de même lorsque la propriété de la surface et celle du tréfonds possédée, primitivement, par un seul et même propriétaire, a été, par lui, dédoublée, soit qu'il ait vendu la mine en gardant le fonds supérieur, soit qu'il ait, au contraire, conservé la mine, en abdiquant ses droits sur la propriété du dessus.

Et ce droit commun des relations entre propriétaires du sol et du sous-sol, voici quel il est : la mine doit supporter la surface, tant que l'état naturel de celle-ci n'est pas altéré par les travaux des hommes ; or, il est naturel pour le sol d'être sillonné par des rivières, de contenir des veines liquides et de laisser échapper des sources; le propriétaire de la mine devra donc se garder des travaux susceptibles de produire, dans le terrain auquel il doit le support, des fentes par où se perdront des eaux d'une rivière ou d'une source. Ce droit commun n'est pas applicable si le contrat primitif de cession de la mine, contient des dispositions qui y sont contraires, car, vendeur et acheteur peuvent déterminer, suivant leur volonté, des conditions qui régleront à l'avenir les relations destinées à s'établir entre eux.

Nous avons dit que la sollicitude administrative ne s'appliquait qu'aux terrains laissés dans leur état natu-

rel ; il est cependant des eaux protégées en Angleterre d'une façon toute spéciale, malgré le caractère artificiel des travaux qui les contiennent : ce sont les canaux de navigation (acte de 1847) ; la compagnie qui veut creuser un canal achète les terrains nécessaires ; si son passage est tracé sur le plafond d'une mine, elle peut acheter la superficie seule ; elle est alors protégée par une zone de 40 yards, dans laquelle l'exploitant de la mine ne peut pénétrer sans avertissement préalable ; la compagnie qui exploite le canal peut s'opposer au travail projeté dans le périmètre, en indemnisant le mineur ; mais si celui-ci, n'ayant pas reçu de réponse à son avertissement, passait outre, il pourrait être obligé de réparer les dommages causés au canal par son exploitation. Les administrateurs du canal ont donc dans les mains des armes de deux sortes, lorsqu'il s'agit de travaux à faire par l'exploitant de la mine dans la zone de protection : elle peut s'y opposer purement et simplement, mais alors elle doit une indemnité ; ou bien elle peut laisser faire le travail, quitte à réclamer la réparation du dommage.

La théorie que les Anglais appliquent au régime minier, est, ainsi qu'on le voit, celui de l'accession du sous-sol à la surface ; un des pays les plus importants par son étendue, son développement industriel et ses richesses minérales, qui aient adopté ce système est les Etats-Unis ; en traversant l'Atlantique, les lois anglaises

relatives aux mines, n'ont subies que de légères modifications.

Passons maintenant aux pays qui distinguent la propriété minière de la propriété superficielle ; nous verrons que ce point de départ, qu'elles ont de commun avec la loi française de 1810, ne mène pas toujours aux mêmes conséquences.

La loi prussienne du 24 juin 1865 consacre le vieux droit allemand du *Bergbaufreiheit*, c'est-à-dire, le droit d'exploiter avec la plus grande liberté ; au propriétaire de la surface échappe complètement le sous-sol qui contient les richesses minérales ; celles-ci reviennent à l'inventeur ou à celui qui, le premier, en demande la concession. La propriété de la mine forme, comme dans notre droit français, un immeuble indépendant et de droit commun ; mais, comme, en réalité, son exploitation ne peut se passer de l'intervention administrative, des règles spéciales doivent intervenir, et elles sont assez nombreuses pour qu'il ne faille pas moins des 250 paragraphes de la loi de 1865 pour les contenir.

L'administration peut intervenir et imposer à l'exploitant certaines mesures de police quand il s'agit de la protection de travaux d'intérêt public ; elle puise cette faculté dans le § 153. En ce qui concerne l'indemnité due au concessionnaire lésé par des mesures administratives, la solution de la loi prussienne est

différente de la nôtre : le § 154 de la loi n'accorde l'indemnité que si l'existence de l'objet à protéger est postérieure à la concession de la mine, et si les mesures ordonnées ont causé un préjudice pécuniaire à l'exploitant ; il ne considère même pas comme rentrant dans cette catégorie celles dont le résultat est de créer une zone interdite à l'exploitation : « Une indemnité n'est due que dans le cas où l'exécution des travaux publics oblige l'exploitant des mines, soit à l'établissement d'installations qu'il n'eût pas faites sans cela, soit à la suppression ou modification d'installations existantes. »

C'est le § 148 qui contient les dispositions relatives aux dommages causés par l'exploitant à la propriété superficielle ; celle-ci a droit à une indemnité dans tous les cas, sans qu'il y ait à rechercher si l'exploitant est en faute. La loi saxonne, qui régit presque tous les états allemands auxquels la loi prussienne ne s'étend pas, contient le même principe, mais elle exprime spécialement l'obligation où l'exploitant est d'indemniser « pour privation d'eau. »

Nous avons montré, dans le cours de cette étude, combien il nous paraissait raisonnable d'admettre le recours du propriétaire du dessus contre l'exploitant actuel, en un mot, de faire, de l'obligation d'indemniser une charge réelle de la mine, sans distinguer suivant l'époque où s'est produit le fait préjudiciable. La jurisprudence allemande paraît admettre la solution

contraire et faire de l'obligation dont nous parlons une dette personnelle, et doublement personnelle ; en effet, d'une part, c'est le propriétaire lésé et lui seul qui peut réclamer l'indemnité ; vend-il son fonds, il ne cède pas pour cela à l'acheteur son action contre la mine ; d'autre part, c'est celui qui exploite au moment où surgit l'événement dommageable, qui doit l'indemnité ; si au premier exploitant succède un cessionnaire de la mine, celui-ci pourra repousser le réclamanant dans son action en indemnité (Tribunal supérieur, 26 Janvier 1873, 30 Mars 1874 ; Tribunal d'Empire, 1^{er} Mai 1880 ; — Tribunal supérieur, 26 Juin 1872, 26 Septembre 1873). La loi saxonne a adopté cette solution, mais elle a eu soin de s'en expliquer positivement (art. 51).

Pour les travaux destinés à amener ou à contenir des eaux, postérieurs à l'ouverture de la mine, ils ne sont pas protégés avec la même force ; le propriétaire n'a pas droit à indemnité, s'il est prouvé qu'il y avait pour lui imprudence à les entreprendre ; mais il peut se faire indemniser si, ayant l'intention d'établir une canalisation, il en est empêché par la fragilité du sol dans lequel il creuse ; c'est du moins ce qu'on peut induire, par analogie, du § 150.

La loi autrichienne de 1874 a rangé l'exploitation des mines, dans les travaux d'utilité publique ; non-seulement la propriété privée de la surface n'est pas considérée comme dominante ; mais encore, elle est bien souvent sacrifiée. L'exploitant peut détourner les eaux

de la surface qui sont utiles à son entreprise ; il ne doit, pour cela, qu'une indemnité représentative du préjudice causé. Bien plus, il ne doit aucune indemnité pour les eaux qu'il absorbe ou qu'il coupe, si ces eaux avaient été amenées dans les propriétés du périmètre, par des travaux faits sans l'autorisation administrative.

La Bosnie et l'Herzégovine sont régies par la loi du 14 Mai 1881, qui se rapproche, sur beaucoup de points, de la loi autrichienne. Il faut cependant signaler, comme disposition particulière, le droit qu'elle confère au superficiaire de réclamer une indemnité pour tous les cas où il subit une lésion de la part de l'exploitant (§ 174) et la protection spéciale qu'elle accorde à toutes les dépendances du domaine public dans son paragraphe 180.

Dans la loi relativement récente du 20 Novembre 1859, le Piémont a réglé le droit minier. En ce qui concerne les dommages causés à la surface par l'exploitation de la mine, cette loi déclare qu'ils doivent toujours entraîner pour le superficiaire une indemnité (art. 78). Elle contient dans son article 139 une disposition spéciale à l'égard des carrières, dont les travaux sont interdits dans une certaine zone de protection ; à l'égard des cours d'eau, canaux, aqueducs, eaux minérales, elle est de 50 mètres ; l'administration peut l'augmenter en cas de nécessité, elle ne peut jamais la réduire. Cette mesure de protection préventive est la seule dans laquelle se fasse sentir, pour les eaux, la sollicitude

administrative; la loi piémontaise, en effet, ne lui permet d'intervenir, en dehors de ce cas, que pour la conservation de la mine et la sécurité des personnes.

Le règlement de police du 23 Décembre 1865, applicable au royaume d'Italie, contient une disposition remarquable dans un régime qui n'implique pas une corrélation nécessaire entre la propriété superficielle et le droit d'exploiter les richesses minières du sous-sol; il admet, en effet, l'intervention de l'autorité judiciaire pour la fixation de la zone de protection qu'il autorise. Ce règlement est en progrès sur la loi piémontaise de 1859, qui ne créait pas de zone autour des eaux d'intérêt privé; en effet, il institue, pour les canaux et sources de propriété particulière, un rayon protecteur de 100 mètres qui ne peut être diminué que du consentement du propriétaire ou après un débat jugé, non par l'administration, mais par les tribunaux; ceux-ci ont même un pouvoir plus considérable : ils peuvent interdire les travaux qui, même en dehors d'un circuit de 100 mètres, menacent les eaux privées; ils peuvent aussi ordonner les mesures de prudence destinées à prévenir les conséquences capables de porter préjudice à ces eaux (art. 6).

La législation espagnole, depuis le décret du 29 Décembre 1868, distingue deux propriétés : celle de la surface, qui appartient au propriétaire jusqu'à la profondeur où il peut pousser ses travaux sans qu'ils atteignent les richesses minérales; et celle du sous-sol,

qui appartient à l'Etat, lequel en dispose suivant les lois; au lieu de reconnaître, comme la loi française, comme la loi belge, la suprématie de celle-là sur celle-ci, elle les place dans les mêmes conditions et ne permet pas au superficiaire la réclamation d'indemnités spéciales, lorsqu'il est lésé par les fouilles du mineur.

Malgré la loi du 18 Novembre 1874, qui a réformé en grande partie le régime minier du Chili, on y trouve encore des traces considérables de l'ancienne législation des conquérants espagnols. Dans la loi chilienne, comme dans la loi espagnole, le même principe domine, celui de l'indépendance absolue des deux propriétés de la surface et du tréfonds l'une vis-à-vis de l'autre; l'administration n'intervient jamais pour régler leurs rapports. Mais si la propriété du dessous n'est pas tenue, comme en France, à une redevance tréfoncière envers celle du dessus, redevance destinée à reconnaître la perte que le superficiaire fait du tréfonds, elle doit compenser par des indemnités tous les préjudices qu'elle cause à celle-ci (art. 6, § 2 de la loi de 1874).

Dans le projet du Code actuellement examiné dans la République Argentine, l'assujettissement de la surface à la mine est plus accentué qu'au Chili. Cependant l'exploitant doit réparer les préjudices qu'il cause à la surface par ses travaux, à moins que les établissements auxquels il préjudicie ne soient postérieurs à son

exploitation; dans ce dernier cas, il ne doit d'indemnité que si le superficiaire a observé toutes les précautions requises; si celui-ci, inquiété par la mine, n'a pu mettre ses plans à exécution, il peut réclamer encore une indemnité, mais plus faible (art. 164). Pour les établissements publics, les articles 71 et 72 se bornent à protéger ceux qui sont antérieurs à la mine.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

L'origine de l'usufruit est dans les legs.

Les paroles de Modestin : « In testamentis, plus valet scriptura quam quod peractum sit », n'ont qu'une portée spéciale.

Le texte de Paul (Dig. XXXIII, 2, 1), sur l'usufruit des servitudes concerne même les servitudes préexistantes.

Le principe : « Manere oportet quod fuerit defectum apud eos a quibus relictum est, » (C. VI, 51, l. un. § 8) laisse échapper l'usufruit, en vertu de la nature même de celui-ci.

DROIT FRANÇAIS

Le concessionnaire auquel sont imposées des mesures administratives n'a jamais droit à indemnité.

Le concessionnaire doit indemniser le propriétaire dont il détourne les sources, même si le fonds de ce propriétaire est situé en dehors du périmètre de la mine.

Cette indemnité était, même avant la loi de 1880, seulement équivalente au préjudice causé.

La charge de l'indemnité n'est pas personnelle au concessionnaire auteur du fait préjudiciable.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

La règle: « Dies interpellat pro homine » n'a jamais été admise en droit romain.

La divisibilité de l'hypothèque du légataire n'empêche pas qu'après le partage, l'un des héritiers puisse être tenu pour le tout.

Pour qu'un débiteur soit en demeure, il faut qu'il soit en faute.

Le mariage ne se forme pas solo consensu.

DROIT CIVIL

L'enfant renonçant ou indigne doit être compris dans le calcul de la réserve.

Les légataires universels ne sont pas tenus ultra vires.

En cas d'existence d'un légataire universel, d'un frère ou d'une sœur du de cujus et d'un ascendant autre que père ou mère, la renonciation du frère ou de la sœur ouvre le droit à réserve de l'ascendant.

L'action en revendication accordée par l'article 2102, 4^e, du Code civil au vendeur de meubles est distincte de l'action en résolution pour défaut de paiement qui lui appartient en vertu des articles 164 et 1184.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Le Sénat peut rétablir, dans les lois de finances, des crédits réduits ou rejetés par les Chambres.

Les pouvoirs de l'Assemblée nationale ne sont pas limités par les votes antérieurs des deux Chambres.

DROIT COMMERCIAL

Les actes de la femme autorisée à faire le commerce sont présumés commerciaux.

Le droit des associés sur les biens de la société est un droit de créance.

Vu par le Président de la Thèse,

Vu par le Doyen,

ESMEIN.

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE

INTRODUCTION.	1
Ch. I. — MESURES PRÉVENTIVES PRISES EN FAVEUR DES EAUX DE LA SURFACE.	
§ 1. Dans quels cas l'administration peut intervenir. — § 2. Quelles mesures elle peut prendre. — § 3. Droit à indemnité du concessionnaire. — § 4. Mesures de précautions à l'égard des carrières.	9
CH. II. — RÉPARATION DES PRÉJUDICES CAUSÉS PAR LE CONCESSIONNAIRE AUX PROPRIÉTAIRES VOISINS	
§ 1. Responsabilité du concessionnaire. — § 2. La situation des eaux à la surface a-t-elle de l'influence sur la réclamation de l'indemnité? — § 3. Condamnation que peut infliger le tribunal. — § 4. Qui doit payer l'indemnité. — § 5. Réparation due à l'intervention administrative.	45
CH. III. — LÉGISLATION ÉTRANGÈRE	91

PARIS. — IMP. Y. DIARD & E. BRIÈRE, ÉDITEURS, 16, RUE SOUFFLOT.

PARIS — IMP. V. GIARD & E. BRIÈRE, ÉDITEURS, 16, RUE SOUFFLOT.
